Juristische Personen

— insbesonders Aktiengesellschaften —

als Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

KURT VON GRIESHEIM
aus Regensburg.

Referendar in München

Approbiert am 15. Oktober 1928.

Buchdruckerei Josef Fürst, Murnau Obby.
1929.

29:161

Referent:
Geheimer Hofrat, Univ.-Professor D. Dr. jur Emil Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Literaturverzeichnis.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

Bauer, J., Aktienrechtliches Handbuch für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, Leipzig 1908.

Beckmann, C., Die rechtliche Stellung des Vorstandes einer A. G. Leipzig 1905.

Brand, A., Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1911.

Brodmann, E., Das Aktienrecht. Berlin 1928.

Cosack, C., Lehrbuch des Handelsrechtes. Stuttgart 1920.

Crome, C., System des Deutschen Bürgerlichen Rechtes. Tübingen u. Leipzig 1900.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861.

Das Recht, Rundschau für den Juristenstand.

Denkschrift zum Entwurf eines HGB und EG. in: Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 6. Berlin 1897.

Deutsche Juristenzeitung.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. Halle 1906.

Dietrich, C., Juristische Personen, insbesondere A. G., als Mitglieder des Aufsichtsrates einer A. G. Heidelberg 1911.

Düringer, Firmen als Mitglieder des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften, in: Leipz. Ztschr. 1908 S. 367.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des BGB. Mannheim 1908.

Eltzbacher, Offene Handelsgesellschaften und Aktiengesellschaften als Teilhaber in einer offenen Handelsgesellschaft. in: ZHR, Bd. 45, S. 471.

Enneccerus, L., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- u. Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft nebst Begründung und Anlagen, in: Arch. f. Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- u. Wechselrechtes. Herausgeg. von Busch, Bd. 44. Berlin 1883.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Berlin 1907.

Fischer, R., Das Aktienrecht in: Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts 3, I. Leipzig 1910.

Flechtheim, Konzernbildung und Aktienrecht in: Recht und Wirtschaft. Berlin 1922. S. 21.

Frankenburger, H., Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1921.

Friedländer, H., Konzernrecht. Berlin 1927.

Frischtatzky, E., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates einer A. G. mit besonderer Berücksichtigung der Bilanzverschleierung und stillen Reserven. Würzburg 1923.

Fürst, Zur Wahl von juristischen Personen in den Aufsichtsrat; in: Leipz. Ztschr. 1908, S. 366.

Gareis, K., Handelsgesetzbuch nebst Einführungsgesetz. München 1909.

Garein-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nebst den daran anschliessenden Reichsgesetzen. Berlin 1891.

Gesetz über die Aktiengesellschaft vom 9. November 1843; in: Gesetzessammlung f. d. kgl. preuss. Staaten Nr. 31.

v. Gierke, J., Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht. Berlin 1921.

Gierke, O., Deutsches Privatrecht; in: Binding's Handbuch der gesamten Rechtswissenschaft II, III 1. München und Leipzig 1917.

Gierke, O., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. Berlin 1887.

Goldmann, S., Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897. Berlin 1905.

Goldschmit, Fr., Die Aktiengesellschaft. München 1927.

Heilbrunn, Eine juristische Person kann Liquidator einer Gesellschaft sein; in: Juristische Wochenschrift 1925, S. 2017.

Heilfron, E., Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1917.

Höniger, H., Eine juristische Person kann Liquidator einer Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person sein; in: Juristische Wochenschrift 1925, S. 2338.

Holdheim's juristische Wochenschrift (später Monatsschrift) für Handelsrecht und Bankwesen.

Jäger, E., Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1916.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Jakoby, Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer A. G.; in: Festgabe für Felix Dahn Bd. 3. Breslau 1905.

Juristische Rundschau.

Juristische Wochenschrift.

Kaufmann, E., Die handelsrechtliche Rechtsprechung. Hannover 1911.

Kohler, J., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Kommentar zum BGB. Herausgeg. von Reichsgerichtsräten. Berlin 1928.

Labes, Fr., Schulden aufgelöster Aktiengesellschaften sowie anderer juristischer Personen des deutschen Reichsprivatrechts. Berlin 1913.

Lauterbach, Eug., Die rechtliche Stellung des Vorstandes einer A. G. Freiburg i. Sch. 1890.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1912.

Lehmann, K., Das Recht der Aktiengesellschaft. Berlin 1904.

Lehman-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.

v. Lilienthal, Die Strafbarkeit juristischer Personen; in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes V. Berlin 1908.

Losen, F., Die rechtliche Stellung des Vorstands einer Aktiengesellschaft. Würzburg 1920.

Ludewig, W., Kann eine juristische Person Liquidator einer anderen juristischen Person oder einer offenen Handelsgesellschaft sein? in: Juristische Wochenschrift 1926 S. 1792.

Makower, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1906.

Marcus, Können juristische Personen zu Liquidatoren bestellt werden? in: Holdheim's Monatsschrift 1913 S. 107.

Meissner, W., Die rechtliche Stellung des Vorstands einer A. G. Würzburg 1921.

Methner, C., Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand, ihre Rechte und Pflichten bei der Aktiengesellschaft bezw. Kommanditgesellschaft auf Aktien. Leipzig 1902.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Amtl. Ausg. bei I. Gutentag. Berlin).

Müller, E., Reformbestrebungen im Aktienrecht; in: Elbe, Ztschr. des Wirtschaftsverbandes für den Regierungsbezirk Magdeburg 1925. S. 276.

Müller-Erzbach, R., Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1921.

Neumann, H., Rechtsfähigkeit juristischer Personen; in: Deutsche Juristenzeitung VII. 1902.

v. Ohlshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1916.

Parisius-Crüger, Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; bearb. von Crüger-Crecelius. Berlin und Leipzig 1924.

Passow, R., Die Aktiengesellschaft, eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. Jena 1922.

Pinner, A., Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Plank, G., Kommentar zum BGB. Berlin 1920.

Protokolle der Kommission zu der 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. Berlin 1897.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Herausgeg. von J. Lutz, Teil I—III. Würzburg 1858.

Rathenau, W., Vom Aktienwesen. Berlin 1917.

Rechtssprechung der Ober-Landesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Recht und Wirtschaft, Ztschr. f. deutsches und ausländisches Wirtschaftsrecht. Mannheim, Berl. Leipzig 1922.

Richter, W., Der Vorstand der Aktiengesellschaft als deren Organ. Berlin 1921.

Ring, V., Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft. Berlin 1893.

Ritter, K., Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1910.

Rosendorf, R., Einfluss der Konzernbildung auf das Aktienrecht; in: Berl. Börsenztg. 1927, Nr. 268.

Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.

Sauerbeck, Kann eine Treuhandgesellschaft Liquidator einer Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. sein ? in: Deutsche Juristenzeitung 1925, S. 1117.

Sehling, E., Deutsches Handelsrecht (Hamburger kaufmännische Bücherei Bd. 14). Erlangen 1924.

Seuffert's Archiv der Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Simon, V., Firmen als Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft; in: Leipz. Ztschr. 1908.

Solmssen, G., Probleme des Aktienrechts mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Amerika im Bankarchiv. 1926/27, S. 21.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Herausgeg. von Bondi, Pinner und Koenige. Berlin 1926.

Staudinger's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgeg. von E. Riezler, München 1925.

Stein, W., Rechtliche Stellung und Funktionen des Vorstandes einer A. G. Würzburg 1921.

Stenglein, M., Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches I. Berlin 1893.

v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft vom 18. Juli 1884. Erlangen 1885.

Voegler, H., Die zivilrechtliche Stellung des Vorstands einer A. G. Giessen 1922.

Vogt, W., Die strafrechtliche Haftung des Vorstands der Aktiengesellschaft. Greifswald 1921.

Wassiak, F., Rechte und Pflichten der Organe einer Aktiengesellschaft. Giessen 1923.

Wiedenfeld, Das Persönliche im modernen Unternehmertum; in: Schmollers Jahrbuch 1910.

Wieland, C., Handelsrecht; in Binding's Handbuch der gegesamten Rechtswissenschaft III, 1, 1. München und Leipzig 1921.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgeg. von Goldschmidt u. A.

Zeitschrift des kgl. preuss. statistischen Bureaus. Herausgeg. von Engel. Berlin 1875.

Abkürzungen:

ADHGB = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch v. 1861.
A.G. = Aktiengesellschaft.
AR = Aufsichtsrat.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
Begründungen = Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft nebst Begründung und Anlagen. 1883.
Denkschrift = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Einführungsgesetzes. 1887.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
Entsch. d. RG. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
GV = Generalversammlung.

HGB = Das Handelsgesetzbuch von 1897.
Jurist. Wochenschr. = Juristische Wochenschrift.
KGJ = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Komm.G. = Kommanditgesellschaft.
Komm.G.a.A. = Kommanditgesellschaft auf Aktien.
KO = Konkursordnung.
Leipz. Ztschr. = Leipziger Zeitschrift.
Lutz, Protokolle = Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.
oHG = Offene Handelsgesellschaft.
OLGR = Rechtssprechung der Ober-Landesgerichte.
ROHG = Reichsoberhandelsgericht.
ZHR = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung

I. Geschichtliche Entwicklung der A.G. 1

II. Einfluss der Konzernbildung auf die A.G. und ihre Organe 4

§ 1. Die Notwendigkeit eines Vorstandes für eine A.G. 7

§ 2. Der Vorstand als Organ und die einzelnen Vorstandsmitglieder 8

§ 3. Wahlberechtigung

A. Passive Wahlberechtigung 9

B. Aktive Wahlbrechtigung 14

C. Das interne Vertragsverhältnis 15

§ 4. Die Funktionen des Vorstandes im Allgemeinen 17

§ 5. Die Funktionen des Vorstandes im Einzelnen

A. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Gründung einer A.G. 19

B. Die Tätigkeit des Vorstandes während des Bestehens einer A.G.

I. Allgemeines 25

II. Geschäftsführung 27

III. Vertretung

a. Allgemeines 31

b. Die gerichtliche Vertretung 32

c. Die aussergerichtliche Vertretung 33

C. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Auflösung der A.G. (Liquidation) unter Berücksichtigung der Frage, ob eine juristische Person Liquidator einer A.G. sein kann 34

§ 6. Handeln in eigener Person 39

§ 7. Erfordernis der Publizität 42

§ 8. Die strafrechtlichen Bestimmungen 46

§ 9. Juristische Personen als Gründer einer A.G. und die Bestimmung des § 313 HGB 51

§ 10. Vergleichsweise Heranziehung des Genossenschaftsgesetzes 52

Schlussbetrachtung 53

Einleitung.

I.

Die Rechtsgrundlage des heute geltenden deutschen Aktienrechts bildet formell das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, materiell die Novelle vom 18. Juli 1884.

Ein kurzer geschichtlicher Rückblick auf die Entwicklung des Aktienrechts seit Anfang des vorigen Jahrhunderts — mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Deutschland — zeigt uns folgendes Bild:

Wenn man davon ausgeht, was die „Grundlage der Entstehung der Aktiengesellschaft und ihre Anerkennung in der Rechtsordnung bildet", so sind drei grosse Systeme zu unterscheiden. Das Oktroisystem, das Konzessionssystem und das System der Normativbestimmungen[1]). Zu Beginn des letzten Jahrhunderts herrschte allgemein noch das sogen. System des Oktroi; d. h. jede Aktiengesellschaft beruhte auf einer, von der Regierung für jeden einzelnen Fall erteilten lex spezialis, einem Privileg, dem sogen. Oktroi, durch welches zugleich auch die Verfassung der A.G. und ihr Recht bestimmt wurden[2]).

Eine allgemein gültige Regelung erfuhr das Aktienrecht erst 1908 durch den Code de commerce, der die A.G. als société anonyme behandelte und ihre Eigenart bereits klar hervorhob. Beherrscht wurde dieses Gesetz von dem sogen. Konzessionssystem; d. h. es wurde auch jetzt noch jede Gründung an besondere staatliche Genehmigung und staatliche Aufsicht gebunden, „Nur trat anstelle des gesetzlichen Privilegs jetzt der Verwaltungsakt der Konzession"[3]). Die ersten diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen in den deutschen Einzelstaaten stehen, unter dem Einfluss des code de commerce, ebenfalls auf dem Boden des Konzessionssystems. So: das preussische Gesetz vom 3. November 1838 für Eisenbahnen und das Gesetz über die A.G. vom 9. November 1843. Auch der Entwurf des Allgemeinen deutschen Handelsgesetz-

---

[1]) Brodmann, Das Aktienrecht § 178 Anm. 1.

[2]) Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 392; vgl. dazu Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft I, S. 75 und Gierke, Handelsrecht, S. 171.

[3]) Brodmann a. a. O. § 178 Anm. 1.

buchs hält für die Begründung der A.G. noch an diesem Systeme fest (Art. 181 Abs. 3). Allerdings erhoben Hamburgs Vertreter schon auf der Nürnberger Konferenz 1857 Widerspruch gegen das System der staatlichen Genehmigung und setzten schliesslich neben den Art. 208 — welcher das Erfordernis der Staatsgenehmigung grundsätzlich aufstellte — die Aufnahme des Art. 249 durch, der besagte, es solle den Landesgesetzen vorbehalten bleiben, zu bestimmen, ob es der Staatsgenehmigung zur Errichtung einer A.G. bedarf oder nicht [4]).

Trotzdem kann man die Zeit bis 1870 im Grossen und Ganzen als eine Periode der „Staatsaufsicht und Staatsgenehmigung" bezeichnen. Die Konzession wurde zunächst aber nur gemeinnützigen Gesellschaften, wie z. B. Eisenbahnen, erteilt; nicht dagegen industriellen Betrieben. Diese waren daher im wesentlichen auf die Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien angewiesen [5]). Man wollte, dass der Wegfall der persönlichen Haftung, wie dies bei der A.G. der Fall ist, im Wirtschaftsleben nur eine Ausnahme bilde. In Preussen wurden deshalb in der Zeit von 1851—1870 auch nur 295 A.G. gegründet, bezw. konzessioniert [6]).

Erst das Jahr 1870, d. h. die Novelle vom 11. Juni 1870, brachte die Befreiung des Aktienrechts von dieser, die Entwicklung stark hemmenden Fessel. Ausschlaggebend dafür, dass man von dem Konzessionssystem abkam, war wohl der Umstand, dass die Erwartungen, welche man in die bürokratische Kontrolle setzte, getäuscht wurden, da diese gegenüber „der Vielgestaltigkeit des Lebens" [7]) oft genug versagte und der unglückliche Erfolg einer staatlich konzessionierten A.G. stets dem Staate zur Last gelegt wurde.

Die folgende Zeit von 1870—1884 wird als die Periode der Normativbestimmungen angesprochen. Die Eintragung der A.G. und somit der rechtliche Bestand derselben, hängt nunmehr von der Erfüllung gesetzlich aufgestellter Bestimmungen ab. Diese Befreiung des Aktienrechts brachte naturgemäss einen gewaltigen Aufschwung des Aktienwesens mit sich. In der zweiten Hälfte des Jahres 1870 wurden allein 41 A.G. gegründet, im Jahre 1871 nicht weniger als 225, 1872 schon 500. Die Zahl der, in ganz Deutschland, in der Zeit

---

[4]) Lutz, Protokolle, Bd. I, S. 314 ff.
[5]) vgl. Müller in „Elbe" 1925, S. 276.
[6]) Nach Berechnung von Engel in Ztschr. d. kgl. preuss. stat. Büros 1875, S. 467.
[7]) Begründungen, S. 84.

von 1871—1880 gegründeten A.G., wird auf 1246 berechnet [8]).

Allerdings führte die nunmehr geminderte staatliche Prüfung und Beaufsichtigung in den sogen. Gründerjahren, nach dem deutsch-französischen Krieg, zu unhaltbaren Zuständen, die klar zeigten, dass die Novelle von 1870 in verschiedenen Punkten zu milde Bestimmungen getroffen hatte. Um diesem Uebel abzuhelfen, erging die eingangs schon erwähnte Novelle vom 18. Juli 1884 (das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft). Durch sie wurden nicht nur die Gründungsvorschriften, sowie die Haftung der Gründer und der Organe der A.G. überhaupt weitgehend verschärft, sondern auch die ganze Verwaltung und Verfassung in meist zwingender Weise geregelt. Vor allem wurde auch das Prinzip der „Offenkundigkeit" aller Gesellschaftsvorgänge stark betont.

Bei Schaffung des neuen Handelsgesetzbuches, im Jahre 1897, erschien daher eine durchgreifende Reform der Bestimmungen über die A.G. nicht mehr von nöten, wenngleich auch hier noch verschiedene Verbesserungen (z. B. Revision der Gründung §§ 192—194, Veräusserung des Gesellschaftsvermögens im ganzen §§ 303 ff., Nichtigkeiterklärung der A.G. §§ 309—311 etc.) geschaffen wurden, und die A.G. nicht mehr anhangsweise zur Kommanditgesellschaft auf Aktien, sondern ihrer Bedeutung entsprechend, selbständig behandelt wurde.

Heute nimmt die A.G. unter den handelsrechtlichen Gesellschaftsformen wohl zweifellos die erste Stelle ein. Ihre Hauptbesonderheit beruht darin, dass sie — im Gegensatz zu den Gesellschaften mit mehr „persönlichem" Einschlag oHG, Komm.G.) — ganz und gar auf kapitalistischer Grundlage aufgebaut ist. Nicht die Mitglieder sind es, die durch ihre Tätigkeit Vermögen erwerben oder Verluste mit ihren Mitteln decken; ihre Pflichten erschöpfen sich vielmehr in einer einmaligen Kapitalleistung. Eine Vermögensmasse aber — das Grundkapital — ist es, das „den Gesellschaftszweck verwirklichen soll" [9]).

Erst mit dem Aufkommen der A.G. konnten sich in Deutschland Grossbetriebe entwickeln, die eine Konkurrenz mit dem Auslande ermöglichten. Die Familienkapitalien und ihre Unternehmungen reichten für die dauernd wachsenden Betriebe nicht mehr aus; man musste zu einer neuen Gesell-

---

[8]) v. Gierke S. 173; Engel a. a. O.

[9]) Methner, Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand, ihre Rechte und Pflichten bei der A.G. bezw. Komm.G.a.A., S. 1.

schaftsform greifen[10]). Die A.G. bot hier die grössten Vorteile. Es bestand nun die Möglichkeit, grosse Kapitalien auf einfache Weise zusammenzubringen. Das Grundkapital der A.G. ist in Anteile zerlegt, die auf verhältnismässig kleine Summen lauten, wodurch nun auch weniger Begüterten Gelegenheit geboten ist, sich mit Ersparnissen an den Unternehmungen zu beteiligen, unter Beschränkung ihres Risikos auf die Einlage. Nachgewiesenermassen verwandeln sich heute die grössten Einzelunternehmungen nach und nach in A.G. und für neu ins Leben tretende Unternehmungen wird die Form der A.G. am häufigsten gewählt. Ihre Bedeutung wächst auf allen Produktionsgebieten und zieht den grössten Teil des anlagesuchenden Kapitals an sich. „Der Triumphzug der A.G. schreitet unaufhaltsam fort und fast täglich erobert sie sich neue Anwendungsgebiete“ [11]).

Andererseits aber dürfen auch die Nachteile nicht übersehen werden, die gerade in dem rein kapitalistischen Aufbau der Gesellschaft zu suchen sind und darin, dass eine grosse Zahl der Aktionäre nicht so sehr das Interesse der Gesellschaft, als vielmehr eigene, pekuniäre Vorteile im Auge hat. Die Novelle von 1884 suchte Misständen dieser Art ziemlich erfolgreich zu begegnen, jedoch konnte auch sie natürlich nicht alle Gefahren beseitigen.

Zweifellos bedeutete die „viel gepriesene und verdammte A.G.“ aber einen wichtigen wirtschaftlichen Fortschritt [12]).

II.

Es haben sich nun in der wirtschaftlichen Struktur Deutschlands und im Gesellschaftsrecht in den letzten Dezennien wiederum weitgehende Wandlungen vollzogen, die hauptsächlich auf der inzwischen mehr und mehr zur Geltung gelangten „Konzernbildung“ beruhen; dabei sind unter Konzernbildung Zusammenschlüsse in „weitestem Masse“ zu verstehen[13]). Auch die A.G. ist schon lange nicht mehr das Gebilde, das dem Gesetzgeber 1897 vorschwebte; viele gesetzliche Bestimmungen sind zum Schein geworden, während

---

[10]) Wassiak, Rechte und Pflichten der Organe der A.G., Einleitung.

[11]) Passow, Die A.G. eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, Vorwort.

[12]) v. Gierke a. a. O., S. 172.

[13]) Rosendorf, Einfluss der Konzernbildung auf unser Aktienrecht. Berl. Börsenzeitg. 1927, Nr. 268.

die Praxis andererseits „aktienrechtliche Gebilde kennt, die vom Gesetzgeber entweder nur sehr mangelhaft oder auch garnicht behandelt wurden“ [14]). Der grundlegende Unterschied zwischen der deutschen Wirtschaft jetzt und früher beruht gerade darin, dass das ganze Wirtschaftsleben heute massgebend durch jene Konzentreationsbewegung beeinflusst wird, während „isolierte“ A.G., von denen der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes ausging, heute eine Seltenheit und Ausnahmeerscheinung bilden. Gestützt wird diese Behauptung durch die Denkschrift über „Konzerne, Interessengemeinschaften und ähnliche Zusammenschlüsse im Deutschen Reich Ende 1926“, in der folgenden Zusammenstellung zu finden ist: das Nominalkapital aller Aktiengesellschaften Deutschlands betrug Ende 1926 20 Milliarden 354 Millionen. Von diesem Kapital war damals schon der Betrag von 13 Milliarden 242 Millionen, also weit über die Hälfte, in Konzernen zusammengefasst [15]).

Es ist klar, dass diese Konzentrationsbewegung, welche das ganze Wirtschaftsleben durchdrungen hat, auch auf das Aktienrecht und hier vor allem auf die Organisation und Verwaltung nicht unwesentlich einwirken musste. Das Gesetz ist — besonders was die Generalversammlung anbelangt — heute in vielen Punkten zum Schein geworden, sowie sich die „Kompetenz der Organe der Gesellschaft überhaupt stark verschoben hat“ [16]).

Das deutsche Aktienrecht zeichnete sich von jeher dadurch aus, dass es den „demokratischen Gedanken der massgebenden Stellung der GV am weitesten gegenüber allen anderen Ländern ausgebildet hat“ [17]). Nominell hat zwar auch heute noch die GV die Herrschaft in Händen. Sie ist das höchste und vornehmste Organ der A.G., da ihr das Recht zur Wahl und Absetzung der anderen Organe gegeben ist und ihr die Möglichkeit der Satzungsänderung und Auflösung der Gesellschaft unter anderem zusteht. Praktisch aber hat die GV schon wegen ihrer Schwerfälligkeit geringere Bedeutung und besonders deshalb, weil sie nur periodisch (meist nur einmal im Jahre) zusammentritt; es kann dies zu einer dauernden Teilnahme am Rechtsleben natürlich nicht

---

[14]) Flechtheim, Konzernbildung und Aktienrecht, in „Recht und Wirtschaft“ 1922, S. 121. Vgl. dazu Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 13 und Friedländer, Konzernrecht.

[15]) Rosendorf a. a. O.

[16]) Friedländer a. a. O. S. 270.

[17]) Müller a. a. O. 276.

genügen. Zudem sind die Aktionäre oft genug wenig bewandert in geschäftlichen Dingen, besonders aber in der Führung grösserer Unternehmungen und nicht selten — wie schon erwähnt — lediglich auf eigenen Vorteil bedacht. Wohl kann die GV mehr oder weniger grossen Einfluss auf die Leitung der A.G. gewinnen, als geschäftsführendes Organ aber kommt sie nicht in Betracht. Man kann Lauterbach daher zustimmen, der die GV als ein zum „Handeln fast unfähiges Gebilde" bezeichnet[18]).

Da die vielköpfige GV mit ihrer „Zufallszusammensetzung"[19]) aber auch nicht in der Lage sein kann, alle Weisungen für die Verwaltung der A.G. zu erteilen und die Geschäftsführung dauernd zu überwachen, so bedarf es eines eigenen Kontrollorgans. Mit dieser Aufgabe ist der Aufsichtsrat betraut, der somit ebenfalls als geschäftsführendes Organ grundsätzlich ausscheidet. Es wäre jedoch doktrinär, wollte man dem AR deshalb jede Beteiligung an der Verwaltung untersagen; vielmehr wird die Kontrolltätigkeit von einem Organ, das selbst an der Verwaltung einigermassen beteiligt ist und Einblick in dieselbe hat, wesentlich leichter und eingehender ausgeübt werden können[20]).

Die A.G. bedarf zur Willenskundgebung und Vornahme von Handlungen, die ihr zum Vorteil gereichen sollen, aber noch eines eigenen Dauerorgans, da sie sich ja dauernd nach innen und aussen betätigen muss, um am Rechtsleben teilnehmen zu können. Die eigentliche Geschäftsführung und Leitung der Gesellschaft fällt daher, da die beiden anderen Organe dazu nicht dauernd in der Lage sind, dem geschichtlich ältesten Organ der A.G. — dem Vorstande — zu, der somit zum praktisch bedeutsamsten und wichtigsten der drei Organe wird. „Es hat sich auch hier wieder einmal gezeigt, dass durch noch so scharfe gesetzliche Bestimmungen die Realitäten des Wirtschaftslebens nicht unterbunden werden konnten"[21]). Nicht die Summe der Aktionäre ist heute das massgebende Element in der A.G., sondern der Vorstand. Diese Entwicklung ist auch völlig gerechtfertigt; der Geldgeber, der seine Mittel nicht selbst verwalten kann oder will, legt diese in einem Unternehmen an, von dessen

---

[18]) Lauterbach, Die rechtliche Stellung des Vorstandes einer A.G. § 1.

[19]) Solmssen, Probleme des Aktienrechts, in Bankarchiv 1926/27, S. 46.

[20]) Begründung, S. 218/19.

[21]) Müller a. a. O. S. 276.

Leitern er erwartet, dass sie das Geld in sachgemässer Weise für ihn verwalten und ihm die Früchte, in Gestalt von Zinsen und Dividenden, verschaffen. Er muss ihnen daher auch die Führung des ganzen Unternehmens überlassen.

Die Aufgabe vorliegender Arbeit soll es nun sein, den Leiter der A.G. — den Vorstand — etwas näher zu beleuchten und dabei zu prüfen, ob auch eine juristische Person, insbesondere eine A.G., ebenso in der Lage wäre, die Rechte und Pflichten eines Vorstandmitgliedes wahrzunehmen, wie dies eine physische Person zu tun vermag.

§ 1.

Die Notwendigkeit eines Vorstandes für eine A.G.

Zunächst ein Wort über die Notwendigkeit des Vorstandes für eine A.G. In der heutigen Fassung des Gesetzes findet sich kein Paragraph, der das Erfordernis eines Vorstandes positiv ausspricht. Anders früher: Das ADHGB von 1861 bestimmte in Art. 227 „jede A.G. muss einen Vorstand haben". Auch der Art. 209 f des Gesetzes betreff. die Komm.G.a.A. und die A.G. von 1884 drückte dies Erfordernis, wenn auch nicht so deutlich, so doch indirekt aus, indem er forderte: „Jede A.G. muss neben dem Vorstand einen Aufsichtsrat haben". Eine derartige Bestimmung ist in der heutigen Fassung des Gesetzes, wie schon erwähnt, nicht zu finden und doch wurde auf den obligatorischen Charakter dieses Organs keineswegs Verzicht geleistet.

Abgesehen von der allgemeinen Erwägung, dass die Gesellschaft ohne Vorstand „des ihre Willensentschlüsse ausführenden Organs ermangeln würde und am Verkehr nicht teilnehmen könnte" [1]), ergibt sich die Notwendigkeit eines Vorstandes für eine A.G. schon aus den Vorschriften des BGB. Die subsidiäre Anwendbarkeit dieser Vorschriften, als der lex generalis, ist herrschende Meinung und in Art. 2 des Einführungsgesetzes zum HGB ausdrücklich gestattet, „soweit nicht im HGB oder EG etwas anderes bestimmt ist". Nun wird die A.G. heute auch in der Literatur zweifellos als juristische Person angesehen und gehört zu jener Gruppe der juristischen Personen, welche das BGB als „rechtsfähige Vereine" bezeichnet [2]). Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BGB aber muss jeder rechtsfähige Verein — somit auch die A.G. — einen Vorstand notwendigerweise haben.

---

[1]) Goldmann, Das Handelsgesetzbuch § 231, Anm. 1.
[2]) Goldschmit, § 178 Anm. 3 III; KGJ 23 A 105.

Abgesehen davon aber gehen zahlreiche Bestimmungen des HGB selbst von der Notwendigkeit eines Vorstandes für die A.G. aus, sodass eine dem Art. 227 des ADHGB entsprechende positive Forderung, als überflüssig, weggelassen werden konnte. So sichern z. B. die §§ 182, 190, 192, 195, 196, 198 und 199 des HGB eine ordnungsgemässe Bestellung des Vorstandes, schon vor der Eintragung, der damit erst zur Entstehung gelangenden A.G. — Schliesslich spricht auch noch der Wortlaut des § 231 HGB — „Die A.G. wird durch den Vorstand gerichtlich und aussergerichtlich vertreten" — deutlich dafür, dass das Vorhandensein eines Vorstandes als selbstverständlich vorausgesetzt wird und eine eigene positive Forderung im Gesetze sich daher erübrigte.

Allerdings ist die Notwendigkeit des Vorstandes — „der zwar vom formal-juristischen Standpunkt aus das unentbehrlichste Organ der A.G. ist, da die Körperschaft in ihm ihre Vertretung findet" [3]) — keine so absolute, als dass die A.G. nicht auch einige Zeit ohne ihn bestehen könnte. Für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit zwar ist der Vorstand unbedingt notwendig; die Besetzung des Vorstandsamtes ist „integrierender Bestandteil der Körperschaftsbildung" wie Fischer [4]) sagt; dagegen würde ein späterer Wegfall des Vorstandes (durch Tod, Abberufung etc.) den Fortbestand der A.G. nicht unmöglich machen, wenn auch unter Umständen wesentlich behindern [5]).

§ 2.

Der Vorstand als Organ und die einzelnen Vorstandsmitglieder.

Ueber die Zahl der, den Vorstand bildenden Personen, muss sich der Gesellschaftsvertrag aussprechen (§ 182 Abs. 2 Ziff. 4). § 231 des HGB besagt nur, dass der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen kann.

Besteht der Vorstand, wie dies bei grösseren Unternehmungen fast stets der Fall und infolge der Vielseitigkeit der Betriebe geradezu notwendig ist, aus mehreren Mitgliedern — z. B. einem technischen, einem kaufmännischen und einem juristischen Direktor — so hat man wohl zu unterscheiden zwischen dem Vorstand als „Organ" der A.G. und den ein-

[3]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft II, S. 230.
[4]) Fischer in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts III. Bd. I, S. 211.
[5]) Staub's Kommentar zum HGB § 231 Anm. 3; Goldschmit a. a. O. § 231 Anm. 2.

zelnen „Vorstandsmitgliedern", d. h. „der Gesamtheit der einzelnen, den Vorstand bildenden Mitglieder" [6]).

Das „Organ" Vorstand ist eines jener drei notwendigen Organe, welche die A.G. haben muss und welche in der Begründung zur Aktiennovelle in grossen Zügen charakterisiert sind, als Willensorgan (GV), Kontrollorgan (AR) und Ausführungsorgan (Vorstand) [7]). Dazu muss allerdings bemerkt werden, dass der Vorstand, besonders im Verkehr mit dritten Personen und wenn es sich darum handelt Entschliessungen zu treffen, nicht selten zum eigentlichen Willensorgan der Gesellschaft wird. Dies wird auch von der Begründung zur Novelle nicht verkannt, denn sie führt weiterhin aus „in Wirklichkeit und soweit es sich um die Geschäftsführung handelt liegt das Wohl und Wehe der Gesellschaft in dem Vorstande" [8]). Jedenfalls wird dies eng mit den Persönlichkeiten zusammenhängen, welche derzeit Mitglieder des Vorstandes sind.

Der Vorstand als Organ der A.G. steht mit dieser selbst in keinem Vertragsverhältnis; er ist nicht als ein vom Gesetz aufgestellter Vertreter der Gesellschaft, sondern vielmehr als ein Stück ihres eigenen Organismus zu betrachten.

Dagegen sind es die einzelnen Vorstandsmitglieder, die in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft stehen und die wir handeln sehen. Sie nur können berechtigt und verpflichtet werden, können klagen und verklagt werden.

Auch wo der Einzelne für den Gesamtvorstand handelnd auftritt, kann man sagen, dass „der Vorstand" gehandelt hat; dies aber immer nur dann, wenn er in Stellvertretung für alle Vorstandsmitglieder handelt. In allen anderen Fällen spricht das Gesetz selbst von den „sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes". Die beiden Begriffe sind daher scharf zu scheiden [9]).

§ 3.

Wahlberechtigung.

A. Passive Wahlberechtigung.

Ueber die Frage der passiven Wahlfähigkeit enthält das deutsche Gesetz keinerlei positive Vorschriften, vielmehr

---

[6]) ROHG Bd. 9, S. 49.
[7]) Begründung S. 211.
[8]) Begründung, S. 211.
[9]) ROHG Bd. 9, S. 49.

muss sich die Art der Zusammensetzung des Vorstandes aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben (§ 182 Abs. 2 Ziff. 4). Dieser kann unter Umständen auch Einschränkungen bezüglich des Kreises, der für die Wahl in Betracht kommenden Personen, vorsehen oder gewisse Voraussetzungen aufstellen, welche diejenigen erfüllen müssen, die zu Vorstandsmitgliedern gewählt werden wollen (so z. B. Aktionäreigenschaft, bestimmtes Mindestalter u. a. m.). Beim Entwurf des Aktiengesetzes wurde in Erwägung gezogen, die Wahl zum Vorstandsmitgliede von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Man liess dieses Projekt jedoch wieder fallen, da die Kaution, um wirksam zu sein, ziemlich hoch hätte festgesetzt werden müssen, andererseits aber „hinreichendes Vermögen und Qualifikation zum Leiter eines Unternehmens nicht immer Hand in Hand gehen und der Kreis der für das Vorstandsamt geeigneten Persönlichkeiten durch diese Bestimmung sehr eingeschränkt worden wäre“ [10]).

Das geltende deutsche Aktienrecht selbst kennt für die Wahl zum Vorstandsmitglied keine gesetzlichen Unfähigkeitsgründe[11]).

Als einzige aktienrechtliche Beschränkung ist nur § 248 HGB zu nennen, der besagt, dass Mitglieder des Aufsichtsrates nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernde Stellvertreter derselben sein können. Eine derartige Verschmelzung der beiden Organe, Vorstand und Aufsichtsrat, würde dem letzteren sonst die Eigenschaft eines Ueberwachungsorganes nehmen; die Bestimmung des § 248 ist demnach ganz natürlich und aus dem Charakter der beiden Aemter entstanden; da das öffentliche Interesse eine derartige Regelung fordert, so ist sie zwingendes Recht. Sollte trotzdem eine Ernennung vorgenommen werden, besteht sie zwar zu Recht, das zum Vorstand ernannte Aufsichtsratsmitglied aber scheidet aus dem Aufsichtsrate aus[12]).

Abgesehen von dieser oben erwähnten aktienrechtlichen Beschränkung, ergibt sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass vom Amte des Vorstandes geschäftsunfähige Personen ausgeschlossen sein müssen (herrschende Meinung).

---

[10]) Gareis - Fuchsberger, Komm. z. ADHGB, S. 447.

[11]) vgl. dagegen das franz. Ges. vom 24. 8. 1867, Art. 22, der bestimmt: zu Mitgliedern des Vorstands können nur Aktionäre gewählt werden.

[12]) Entsch. d. RG. 48/40.

Es taucht nun die Frage auf, wie es sich mit nichtphysischen Personen, also z. B. einer Aktiengesellschaft, verhält. Das Gesetz selbst gibt hier keinerlei Anhaltspunkte.

Die Literatur des deutschen Aktien- und Handelsrechtes dagegen zeigt bezüglich dieser Frage eine seltene Einmütigkeit und lehnt die juristische Person, als für das Amt des Vorstandes ungeeignet, ab. Nur bezüglich der Gründe ergeben sich einige Verschiedenheiten. Es sollen im folgenden die Meinungen der einzelnen Schriftsteller aufgeführt und dazu Stellung genommen werden.

Eine ganze Reihe von Schriftstellern hält die Verneinung der Frage, ob eine juristische Person Vorstandsmitglied sein kann, für so selbstverständlich, dass sie entweder garnicht näher darauf eingeht oder nur feststellt, dass — soweit Beschränkungen durch den Gesellschaftsvertrag nicht entgegen stehen — alle geschäftsfähigen physischen Personen (nicht aber juristische) zu Vorstandsmitgliedern gewählt werden können. (Brand, Brodmann, Cosack, Frankenburger, v. Gierke, Goldschmit, Lehmann, Makower, Müller-Erzbach, Passow, Pinner, Sehling, Töhl).[13])

Ebenso allgemein drücken sich Staub und Fischer aus, wenn sie ohne jede weitere Begründung ausführen, dass „aus den allgemeinen Grundsätzen“ [14]) bezw. „aus dem Wesen des Vorstandsamtes“ [15]) zu folgern sei, dass nur physische Personen für die Wahl in Betracht kommen können. Allerdings scheint die Ansicht Fischers, dass das Wesen des Vorstandsamtes mit der Wahl einer juristischen Person unvereinbar ist — wie sich aus dem Folgenden ergeben wird — am stichhaltigsten zu sein.

Lehmann-Ring, Goldmann und Heilfron[16]) dagegen be-

---

[13]) Brand, Das Handelsgesetzbuch § 231 Anm. 2; Brodmann, a. a. O. § 231 Anm. 4; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 226; Frankenburger, HGB für das Deutsche Reich; § 231; v. Gierke § 41; Goldschmit a. a. O. § 231 Anm. 20; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, S. 238; Makower, HGB § 231 Anm. 3; Müller-Erzbach, S. 325 seines Deutschen Handelsrechtes; Pinner, Das deutsche Aktienrecht § 231 II; Sehling, Deutsches Handelsrecht, S. 167; Töhl, Das Handelsrecht, § 155.

[14]) Staub a. a. O. § 231 Anm. 10.

[15]) Fischer a. a. O. S. 213/14.

[16]) Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB § 231 Nr. 3; Goldmann a. a. O. § 231 Anm. 11; Heilfron, Lehrbuch des Handelsrechts § 38.

zeichnen als Haupthindernis für die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitglied den Umstand, dass die Handlungen des Vorstandes unter strafrechtliche Verantwortung gestellt sind, die Vorschriften der §§ 312 ff HGB aber auf juristische Personen nicht angewendet werden könnten. Wie dieses Argument zu werten ist, wird in dem Abschnitt „strafrechtliche Bestimmungen" (§ 8 dieser Arbeit) noch näher behandelt werden.

Wieder andere Schriftsteller stützen sich darauf, dass die juristische Person handlungsunfähig sei und daher physische Personen zu Vertretern haben müsse. So sagt Methner[17]): „Die juristische Person kann wohl Träger von Rechten und Pflichten sein, nicht aber selbständig handeln und wollen, daher ist die Wahl einer handlungsunfähigen juristischen Person ausgeschlossen." Aehnlich Völderndorff[18]): „Der Natur der Sache gemäss ist die Wahl auf physische Personen beschränkt; denn gerade weil die A.G. als nicht-physisches Rechtssubjekt nicht handeln kann, muss sie ja ihre gesetzlichen Vertreter — Organe — haben und man kann den Mangel an Handlungsfähigkeit nicht wieder durch Aufstellung eines selbst handlungsunfähigen Stellvertreters verbessern". Die gleiche Ansicht vertritt Ritter[19]) wenn er ausführt: „Geschäftsunfähige — also besonders juristische Personen — können nicht Vorstandsmitglieder sein."

Das Argument dieser letzten Gruppe von Schriftstellern, welche die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede deshalb verneinen, weil sie diese als handlungsunfähig bezeichnen, schlägt m. E. absolut fehl. Die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB führten bezüglich der juristischen Personen zu folgendem Ergebnis: „Die Entscheidung der Konstruktionsfrage, ob die juristische Person ein handlungsfähiges Wesen ist und sich durch ihre Organe am Verkehr betätigt, oder ob sie handlungsunfähig ist und deshalb einer Vertretung bedarf, soll der Wissenschaft überlassen bleiben"[20]). Die Wissenschaft aber steht, zum Teil wenigstens, auf dem, wenn auch nicht unbestrittenen Standpunkt, dass die juristische Person Handlungsfähigkeit besitzt. So sagt Gierke: „Als reale Ge-

[17]) Methner a. a. O. S. 9.
[18]) Völderndorff, Das Reichsgesetz betreff. die Komm.G.a.A. und die A.G. vom 18. Juli 1884, S. 626 mit 592.
[19]) Ritter, Das HGB § 231 Anm. 3.
[20]) Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung d. Entw. eines BGB, Bd. 1 S. 509.

samtpersönlichkeit, deren einheitliches Gemeinleben sich durch Organe betätigt, ist die Körperschaft handlungsfähig.“ [21]) Die Handlungen, welche die Organe im Rahmen ihrer Befugnisse ausführen, werden als solche der juristischen Person selbst angesehen. Innerhalb der Grenzen dieser Rechts- und Handlungsfähigkeit ist die juristische Person daher in der Lage, alle Handlungen und Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Der heutige Rechtszustand führt mehr und mehr zur Gleichstellung von juristischer und physischer Person. Stellt man sich also auf den Standpunkt, dass die juristische Person als „voll handlungsfähig“ [22]) zu betrachten ist, so fallen die von den oben zitierten Schriftstellern angeführten Ablehnungsgründe weiter nicht mehr ins Gewicht.

Ob man die juristische Person aber für handlungsfähig erklären will oder nicht, — die von den Schriftstellern geforderten natürlichen Personen, welche die A.G. zur Vornahme ihrer Handlungen haben muss, bekommt sie auch bei der Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede — nur indirekt (siehe näheres § 6 dieser Arbeit).

Für die Möglichkeit der Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitglied einer A.G. setzen sich eigentlich nur Neumann, Höniger und Goldschmit ein. Neumann begründet dabei seine Meinung damit, dass er ausführt, eine juristische Person könne zweifelsohne Mitglied von Vereinen sein, der sogen. Zentralverein setze sich sogar nur aus juristischen Personen zusammen und es dürfe deshalb der juristischen Person die Fähigkeit, Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates einer Gesellschaft zu sein, nicht abgesprochen werden[23]). Höniger[24]) und Goldschmit[25]) stellen fest, dass die Wahl einer juristischen Person zum Liquidator heute fast allgemein für zulässig erachtet wird und diese Tatsache notwendigerweise dazu führen müsse, die juristische Person auch als Vorstandsmitglied zuzulassen. Dabei begnügt sich

---

[21]) Gierke, Deutsches Privatrecht in Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft II, III, 1 § 67. Vgl. dazu Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 603 ff. u. Staudinger, Komm. z. BGB § 21. Vorbemerkung V, 1. S. 518.

[22]) Marcus in Holdheim's Wochenschr. 1913 S. 107.

[23]) Neumann, Rechtsfähigkeit juristischer Personen. D.J.Z. VII 1902, S. 97.

[24]) Höniger, Kann eine juristische Person Liquidator einer Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person sein, in Juristischer Wochenschrift 1925, S. 2338.

[25]) Goldschmit a. a. O. § 231 Anm. 21.

Goldschmit damit, diese Schlussfolgerung lediglich zu konstatieren, ohne selbst Stellung zu der Frage zu nehmen. Höninger dagegen führt, wenn auch ohne nähere Begründung aus, dass er, seinerseits, sich nicht scheuen würde, die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitglied für zulässig zu erachten[26]).

Absolut überzeugend wirken alle diese Ausführungen ohne weiteres allerdings noch nicht.

Wir sahen, dass das Gesetz selbst keinen Anhaltspunkt gibt, ob eine juristische Person fähig ist das Amt des Vorstandes zu bekleiden oder nicht. Auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die, von den Schriftstellern, angeführten Gründe, ergeben in dieser Richtung keinen Aufschluss. Die Frage, ob es tatsächlich möglich ist, eine juristische Person zu wählen, kann daher nur aus der Rechtsnatur des Vorstandsamtes selbst gelöst werden.

B. Aktive Wahlberechtigung.

Da der Vorstand „im Geschäftsleben gewissermassen die lebendige Verkörperung der Gesellschaft darstellt und er es ist, der dem toten Kapital Leben verleihen und es befähigen soll aus sich heraus neue Werte zu schaffen“ [27]), so stellt seine Bestellung im Dasein der A.G. zweifelsohne einen sehr bedeutsamen Akt dar.

Wer die Bestellung der Vorstandsmitglieder vorzunehmen hat, bestimmt das Gesetz selbst nicht. Wohl aber verlangt der § 182 Abs. 2 Ziff. 4, dass das Statut die Art der Bestellung des Vorstandes enthalten muss und zwar unter Androhung der, allerdings heilbaren Nichtigkeit für den Fall der Nichteinhaltung dieser Bestimmung[28]) (§ 310 HGB). Die Bestellung der Vorstandsmitglieder kann daher dem Aufsichtsrat, einem Ausschuss des Aufsichtsrats[29]), einem Verwaltungsrate, einer Kommission der Aktionäre, ja sogar dritten Personen (Staat oder Kommunalverbänden) überlassen werden, soferne nur in diesem Falle der A.G. das Widerrufsrecht vorbehalten bleibt und die Stellung des Vorstandes, als abhän-

---

[26]) vgl. Das französische Recht, welches die Wahl juristisch. Pers. zum Vorstandsmitglied einer A.G. bereits anerkennt. Friedländer a. a. O. S. 274.
[27]) Methner, a. a. O. S. 1 u. 67.
[28]) Staub a. a. O. § 231 Anm. 22 K.G.J. 34/200.
[29]) Jurist. Wochenschrift 1924 S. 1144.

giges Organ der Gesellschaft, nicht berührt wird[30]). Auf Grund Ermächtigung ist auch Kooption möglich[31]). Die Wahl des ersten Vorstandes regelt § 190 Abs. 3 mit Abs. 2 u. 1 HGB.

Am häufigsten wird in der Praxis das Recht der Bestellung des Vorstandes dem Aufsichtsrat eingeräumt, seltener der Generalversammlung. Gerade die Mitglieder des Aufsichtsrates, deren Tätigkeitskreis meist sehr ausgedehnt ist, erscheinen auf Grund ihrer umfassenden wirtschaftlichen Erfahrungen am besten in der Lage zu sein, sich ein Urteil über die Persönlichkeiten zu bilden, die sich als Vorstandsmitglieder für die Leitung einer A.G. eignen und sie werden aus der Beobachtung ihrer Tätigkeit zu ermessen vermögen, ob sie den ihnen obliegenden Pflichten, auch gewachsen sind[32]).

Die Bestellung der Vorstandsmitglieder ist ein einseitiges Rechtsgeschäft; die Zustimmung des Bestellten ist nicht als Annahme einer Vertragsofferte anzusehen, vielmehr als die condicio juris, die Voraussetzung, unter welcher der Bestellungsakt wirksam wird. Allerdings muss der Bestellte zur Amtsübernahme bereit sein, was sowohl ausdrücklich ausgesprochen, als auch durch konkludente Handlungen zum Ausdruck gebracht werden kann. Eine Verpflichtung, das Vorstandsamt zu übernehmen, besteht nicht[33]). Jedenfalls aber muss durch Eintragung im Handelsregister die Oeffentlichkeit von dem Ergebnis der Wahl unterrichtet werden.

C. Das interne Vertragsverhältnis.

Das Vertragsverhältnis, das zwischen der A.G. — nicht den Aktionären — und den einzelnen Vorstandsmitgliedern geschlossen wird und auf welchem die eben erwähnte Bestellung beruht, kann verschiedener Art sein; es wird im HGB selbst nicht geregelt, weshalb die Bestimmungen des BGB Anwendung finden müssen. Je nach dem, ob das Amt des Vorstandes unentgeltlich oder entgeltlich geführt wird, liegt ein Auftrag (§§ 662 ff BGB) oder, was die Regel ist,

---

[30]) Goldschmit a. a. O. § 231 Anm. 23; Pinner a. a. O. § 231 III, 2; Müller-Erzbach a. a. O. S. 325; Goldmann § 182 Anm. 28 a. a. O.

[31]) Jurist. Wochenschr. 1923, S. 214; Staub a. a. O. § 231 Anm. 20.

[32]) Solmssen a. a. O. S. 45.

[33]) Staub a. a. O. § 231 Anm. 22; Fischer a. a. O. S. 213; Lehmann, Recht der A.G. II, S. 242.

ein Dienstvertrag (§§ 611 ff BGB) vor. Da der Dienstvertrag in diesem Falle aber stets eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, so kommen gleichfalls die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung (§ 675 BGB) [34]).

Das Verhältnis der Vorstandsmitglieder zur A.G. als solcher ist daher auch nicht das, eines Handlungsgehilfen zum Prinzipal und die Vorschriften über Handlungsgehilfen finden nicht einmal entsprechende Anwendung, da ein Abhängigkeitsverhältnis in diesem Umfange und ein „dienstliches Unterordnungsverhältnis“ [35]) der Vorstandsmitglieder nicht gegeben ist.

Gegenüber den, bei der A.G. angestellten Handlungsgehilfen, haben die Vorstandsmitglieder vielmehr selbst dienstherrliche Rechte wahrzunehmen und stehen ihnen in dienstlicher Hinsicht selbst als Prinzipale gegenüber.

Nun gibt es aber keine gerichtliche Entscheidung und keine Stelle in der Literatur, in welcher die Befugnis einer juristischen Person, insbesondere einer A.G., zur Uebernahme eines Auftrags oder eines Dienstvertrages geleugnet würde[36]). Die A.G. besitzt als juristische Person vielmehr volle Rechtsfähigkeit und steht als rechtsfähiges Wesen neben der physischen Person. Während auf vermögensrechtlichem Gebiete der Verbandsperson unbestritten bereits die gleiche Stellung eingeräumt wird, wie der Einzelperson und ihre Rechtsfähigkeit in dieser Richtung unbeschränkt [37]) ist, nimmt sie auf dem Gebiete der Persönlichkeitsrechte schon in verschiedener Hinsicht die Stellung einer Einzelperson ein, soweit dies mit ihrem Wesen zu vereinbaren ist.

Als vermögensrechtliches Subjekt kann die A.G. — um einige Beispiele herauszugreifen — Besitz, Eigentum und andere dingliche Rechte erwerben, kann Subjekt von Forderungen und Schulden sein, Handelsgeschäfte betreiben, sich in das Firmenregister eintragen lassen u. a. m. Die juristische Person hat aber auch das „Recht der Persönlichkeit“ [38]), sie kann Trägerin von Urheber- und Erfinderrechten sein, auf sie erstreckt sich der Namensschutz, gegen Verletzung ihrer äusseren Achtung ist sie geschützt; ferner kann sie Mitglied

---

[34]) Entsch. d. RG. in Jurist. Wochenschr. 1915, S. 653.
[35]) Sehling a. a. O. S. 168; vgl. ROHG 13/182, 19/58, 19/61, Entsch. d. RG. 7/77.
[36]) vgl. Simon, Firmen als Mitglieder des Aufsichtsrates einer A.G. in Leipz. Ztschr. 1908 S. 15.
[37]) Motive z. Entw. eines BGB f. d. Deut. Reich, Bd. I, S. 80.
[38]) Dernburg, Das bürgerliche Recht I § 65.

von Vereinen sein, wodurch sie dann, wie Kohler sagt, „Vereinsrechte auch persönlicher Art“ erwirbt[39]). Mehr und mehr erweitert sich, wie wir sehen, der Umfang der Rechtsfähigkeit der juristischen Person.

Soweit es sich bei Uebernahme des Vorstandsamtes also lediglich um ein Auftrags- oder Dienstverhältnis handelt, stünde der Wahl einer juristischen Person nichts im Wege. Jedoch gibt es immer noch kaum zu überbrückende Unterschiede zwischen der physischen und der juristischen Person, die in dem tiefen Wesensunterschied der beiden liegen, sodass der „Individualrechtsfähigkeit“[40]) noch gewisse Schranken gezogen sind. So bleibt das Familienrecht naturgemäss der juristischen Person ganz verschlossen. Ebenso aber auch, was für vorliegende Erörterung von Wichtigkeit ist, Rechtsverhältnisse, die ihrem Charakter nach auf die Einzelpersönlichkeit zugeschnitten sind. Wohl entspricht es dem Zug der Zeit „die Schätzung der Einzelpersönlichkeit durch die Stärke wirtschaftlicher Interessen abgelöst zu sehen“[41]), jedoch lässt sich die Einzelpersönlichkeit nicht überall verdrängen und ist nicht selten unersetzbar.

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit folgt nun eine systematische Zusammenstellung sämtlicher Funktionen der Vorstandsmitglieder, unter dem Gesichtspunkte, ob eine juristische Person — insbesondere eine A.G. — im einzelnen Fall ebenso das Amt auszufüllen imstande wäre, wie eine Einzelpersönlichkeit.

§ 4.

Die Funktionen des Vorstandes im Allgemeinen.

Bezüglich des Tätigkeitsfeldes des Vorstandes bestimmt § 231 HGB „die A.G. wird durch den Vorstand gerichtlich und aussergerichtlich vertreten“. Damit aber ist die rechtliche Stellung des Vorstandes und der Kreis seiner Betätigung noch keineswegs erschöpfend charakterisiert. Vielmehr obliegen dem Vorstand neben der Vertretung auch die Rechte und Pflichten der Geschäftsführung, obwohl eine Parallelbestimmung zu § 231 für diese Geschäftsführungsbefugnis im

[39]) Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I, S. 327.

[40]) Komm. z. BGB Herausg. von Reichsgerichtsräten, Berlin 1928. § 21 Anm. 4, Staudingers Komm. zum BGB II. Titel IV B 2.

[41]) Fürst, Zur Wahl von juristischen Personen in den Aufsichtsrat, in Leipz. Ztschr. 1908, S. 366.

Gesetz nicht enthalten ist[42]). Das Fehlen einer derartigen positiven Bestimmung aber berechtigt noch keinesfalls zu der Annahme, dass der Vorstand etwa nur mit der Vertretung der Gesellschaft beauftragt wäre, oder das Hauptgewicht auf dieser Tätigkeit liege und die Geschäftsführung nicht notwendigerweise dem Vorstande zugewiesen sein müsse. Dem Vorstande sind vielmehr schon von gesetzeswegen unentziehbare Geschäftsführungsbefugnisse u. a. in den §§ 195, 239, 240, 253, 260 zugeteilt und § 241 Abs. 2 HGB bestimmt, dass die Mitglieder des Vorstandes bei ihrer Geschäftsführung „die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" anzuwenden haben.

Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass, wie eben schon erwähnt, sowohl die Vertretung, wie auch die Geschäftsführung, zu den eigentlichen Aufgaben des Vorstandes gehören und untrennbar mit diesem Amte verbunden sind.

Eine treffende Charakteristik gibt das Reichsoberhandelsgericht, wenn es ausführt: „Der Vorstand ist die geschäftsführende Behörde der Gesellschaft, das exekutive, sie nach aussen hin vertretende und verpflichtende Organ."[43]) Damit sind die beiden Seiten der Tätigkeit des Vorstandes kurz gekennzeichnet.

Für den Dritten, der durch den Vorstand mit der Gesellschaft in Berührung tritt, kommt dieser nur als Vertretungsorgan der A.G. in Betracht, durch den sie in Rechtsbeziehungen zum Publikum tritt und „zwischen ihm und der Gesellschaft Rechtsbeziehungen geschaffen werden"[44]). Vom Standpunkt der Gesellschaft dagegen ist der Vorstand Leiter und Führer der Geschäfte.— Was sich Dritten gegenüber also als ein Akt der Vertretung der Gesellschaft darstellt, kann für die Gesellschaft selbst ein Akt der Geschäftsführung sein. Schon wegen des engen Zusammenhangs dieser beiden Funktionen ist es daher notwendig, sie einem Organ zur Erledigung anzuvertrauen[45]).

Während die Geschäftsführung grösstenteils durch die Satzung geregelt wird, sind die Vorschriften über die Ver-

---

[42]) vgl. dagegen das spanische Recht Art. 118: Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich, ihm stehen für die Geschäftsführung und Leitung des Unternehmens alle Rechte zu, die nicht durch Gesetz oder Statut der GV vorbehalten sind.

[43]) ROHG 13/182.

[44]) Methner a. a. O. S. 73.

[45]) Lehmann, Recht der A.G. S. 282.

tretung im Interesse des Verkehrs und der Verkehrssicherheit einheitlich und unabänderlich im Gesetz niedergelegt. Für die Vertretung gilt als Regel die Gesamtvertretungsbefugnis aller Mitglieder des Vorstandes (§ 232 Abs. 1 Satz 1 HGB). Ausnahmsweise kann jedoch Einzelvertretungsbefugnis vorgesehen werden, derart, dass jedem Vorstandsmitgliede allein oder zusammen mit einem Prokuristen oder auch mehreren Vorstandsmitgliedern zusammen, die Vertretung der Gesellschaft, im Sinne des § 231 HGB, übertragen wird. Es kann dies sowohl durch Gesellschaftsvertrag, wie auch durch Beschluss des, hiezu statutarisch ermächtigten Aufsichtsrates, geschehen. Ein gänzlicher Ausschluss eines Vorstandsmitgliedes von der Vertretung dagegen ist nicht möglich. Die Ermächtigung eines Vorstandsmitgliedes zur Vornahme einzelner Geschäfte oder einzelner Arten von Geschäften (§232 Abs. 1 Satz 2) aber ist keine Ausnahme von der Regel der Gesamtvertretungsbefugnis; es handelt sich hiebei lediglich um eine, im Interesse der Verkehrserleichterung gegebene, gewöhnliche Handelsvollmacht, im Sinne des § 54 HGB[46]).

Für die Geschäftsführung gilt ebenfalls, wie für die Vertretung, der Grundsatz der Gesamtvertretungsbefugnis, wenngleich dies im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben ist. § 28 BGB findet hier keine Anwendung[47]).

Die Tätigkeit des Vorstandes — sowohl die Geschäftsführung wie auch die Vertretung — soll nun im einzelnen näher beleuchtet werden. Es lassen sich dabei drei grosse Entwicklungsstufen unterscheiden:

1. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Gründung der A.G.
2. Die Tätigkeit des Vorstandes während des Bestehens der A.G.
3. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Auflösung der A.G. (Liquidation).

§ 5.

Die Funktionen des Vorstandes im Einzelnen.

A. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Gründung der A.G.

Vor der Eintragung der A.G. in das Handelsregister besteht die A.G. als solche noch nicht; vielmehr existiert nur

---

[46]) Denkschrift zum Entwurf eines HGB und eines Einführungsgesetzes. S. 139.

[47]) Staub a. a. O. § 232 Anm. 28, Denkschrift S. 140.

eine sogen. errichtete Gesellschaft (§ 200 HGB). Die Rechtsform dieser errichteten Gesellschaft ist bestritten; die einen behandeln sie als Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes[48]), die anderen als nicht rechtsfähigen Verein[49]). Sicher jedenfalls ist, dass es sich nur um eine vorübergehende Vereinigung handelt, eine Vereinigung von Gründern, welche die A.G. vorbereitet haben und die durch Anmeldung und Eintragung nun der Rechtsfähigkeit zugeführt werden soll. Diese errichtete Gesellschaft bis zur Eintragung ist aber auch nicht etwa Rechtsvorgängerin der werdenden A.G., sondern ist vielmehr mit dieser identisch; es handelt sich um nur e i n e Vereinigung in zwei „verschiedenen Zeitpunkten der Entwicklung“ [50]).

Schon im Augenblick der Entstehung der A.G. ist der Vorstand nötig und seine Tätigkeit von grösster Bedeutung. Seine Wahl, bezw. die Berufung der Generalversammlung zur Wahl (§ 190 Abs. 3), muss daher eine der ersten rechtlichen Handlungen sein, welche die Gründer vornehmen. Nicht erst nach Vollendung der Gründung, sondern schon im Stadium der Errichtung der Gesellschaft muss die Tätigkeit des Vorstandes beginnen und ist hier mindestens ebenso wichtig wie später, denn „die Art, wie die Gesellschaft gegründet wird und ins Leben tritt, ist für das künftige Gedeihen der Gesellschaft bestimmend“ [51]). Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, durch welche die A.G. als solche erst zur Entstehung gelangt, kann ebenfalls nur durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes bewirkt werden.

Das Misstrauen, das der Gesetzgeber der Gründung neuer Aktiengesellschaften entgegenbringt, ist keineswegs grundlos und durch das Wesen der A.G., an der jedermann sich beteiligen kann, begründet. Es war deshalb das Hauptziel der gesetzgebenden Faktoren, während des grossen Aufschwungs der A.G., in den letzten Jahrzehnten, die Geschäftswelt und besonders jene, die sich ohne irgendwelche Kenntnis vom Gründungshergang an Gesellschaften beteiligen, vor unsoliden Gründungen nach Möglichkeit zu bewahren[52]). Es musste

---

[48]) Staub a. a. O. § 200 Anm. 3; Goldschmit a. a. O. § 200 Anm. 1.

[49]) Goldmann a. a. O. § 200 I, 1; v. Gierke a. a. O. S. 189; Ritter a. a. O. § 200 Anm. 1, § 182 Anm. 2; Markower a. a. O. § 200 II b.

[50]) Entsch. d. RG. in Jurist. Wochenschr. 1913, S. 925.

[51]) Begründung S. 164.

[52]) Cosack a. a. O. § 223.

daher dafür gesorgt werden, dass sowohl die rechtliche, wie die wirtschaftliche Seite der Gründung einer genauen Prüfung durch geeignete Personen unterzogen und das Ergebnis der Prüfung der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

Zur Vornahme dieser Prüfung erscheinen die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, wie Methner[53]) annimmt, deshalb besonders geeignet, weil sie schon bei Uebernahme des Amtes mehr oder weniger Einblick haben, wie es um die in Gründung befindliche Gesellschaft bestellt ist, und sie zweifelsohne auch bestrebt sein werden, eine gute Grundlage für die gedeihliche Fortentwicklung der Gesellschaft zu schaffen, deren Leitung ihnen fortan obliegt.

Man kann die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder während der Gründung der A.G. einteilen in:

1. Die Prüfung des Gründungsherganges und Erstattung des Prüfungsberichtes (§§ 192, 193, 199 HGB).
2. Die Mitwirkung bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit der A.G. (§ 195 HGB).

1. § 192 Abs. 1 bestimmt: „Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung zu prüfen". Diese Prüfungspflicht beginnt bereits im allerersten Keim der Gesellschaft[54]). Zu prüfen ist der Hergang der Gründung und zwar sowohl der Einheits- wie der Stufengründung, der Bar- wie der qualifizierten Gründung[55]). Bei der Simultangründung hat die Prüfung nach Errichtung, aber noch vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu geschehen; sie findet ihren Abschluss in der Erstattung des Prüfungsberichtes. Bei der Sukzessivgründung muss die Prüfung noch vor der konstituierenden Generalversammlung stattfinden, in welcher der Prüfungsbericht vorzulegen ist. Durch die Novelle von 1884 wurde die Prüfungspflicht der Vorstandsmitglieder noch wesentlich verschärft[56]). Der Entwurf zum HGB von 1897 fügte dann in § 191 (§ 193 des geltenden Rechtes) noch das Wort „insbesondere" ein, das in Art. 209 f Abs. 2 der Novelle von 1884 nicht enthalten war. Daraus folgt, dass nicht nur die in § 193 besonders hervorgehobenen Punkte zu prüfen sind, sondern ausserdem der gesamte Gründungshergang einer Prüfung unterliegt, d. h. die Gesamtheit der Vorkommnisse, die bis zur Anmeldung der Gesellschaft auf deren Entstehung einwirken.

---

[53]) Methner a. a. O. S. 25.
[54]) Begründung S. 167.
[55]) Goldschmit a. a. O. § 192 Anm. 1.
[56]) Denkschrift § 123/124.

Zum „Hergang der Gründung" gehören besonders die Feststellung eines, nach Form und Inhalt dem Gesetz entsprechenden Gesellschaftsvertrages, die ordnungsgemässe Bestellung der Organe und anderes mehr. Dies alles ist daher zu prüfen. Bei den ganz besonders zu prüfenden Vorgängen, die in § 193 noch durch das Wort „insbesondere" hervorgehoben sind, handelt es sich im wesentlichen um die Angaben, welche die Gründer über die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie der, in § 186 HGB vorgesehenen Festsetzungen (Sondervorteile, Sacheinlagen, Gründerlohn) machen.— Besonders bei der Sukzessivgründung kommen leicht Scheinzeichnungen vor, was zu einer Schädigung der Gesellschaft führen kann. Alles, was mit dem Grundkapital — welches das Fundament der Gesellschaft bildet — zusammenhängt, bedarf deshalb einer ganz besonderen Prüfung;so z. B. auch, ob das gesetzliche Minimum von den Aktionären nicht nur eingezahlt, sondern vom Vorstand in Verwahrung genommen ist (Gutschrift bei einer Bank genügt nicht; wohl aber kann das Geld dort deponiert oder zinstragend angelegt werden) [57]).

Komplizierter noch gestaltet sich die Prüfung bei der sogen. qualifizierten Gründung, wenn es sich um Sacheinlagen handelt oder die Gründer für ihre vorbereitende Tätigkeit besondere Vorteile zugesichert bekommen. In diesem Falle hat ausser der Prüfung durch die Vorstandsmitglieder eine solche durch besondere Revisoren zu erfolgen. In der Praxis bildet dies eigentlich die Regel, da fast stets einer der in § 192 Abs. 2 HGB angegebenen Gründe zur Bestellung von Revisoren vorliegen wird. In diesem Falle genügt eine formelle, rechnerische Prüfung nicht mehr; vielmehr muss hier eine strenge materielle Kontrolle hinzutreten. Besonders muss geprüft werden, ob die in der Satzung festgestellten Apports übernommen und nicht zu hoch veranschlagt sind, da naturgemäss eine solche Abschätzung der Werte den für die Einlagen zu gewährenden Aktien nicht entspräche und somit eine Unterpariausgabe stattfände, was der Gesellschaft zum Schaden gereichen würde. Man muss daher Methner[58]) beipflichten, der sagt: „Es muss Sorge dafür getragen werden, dass die rechtliche und wirtschaftliche Seite der Gründung durch geschäftskundige Personen eingehend geprüft wird und das Ergebnis denen zugänglich gemacht wird, die daran ein Interesse haben."

---

[57]) Begründung S. 173/174.
[58]) Methner a. a. O. S. 25.

Da in § 193 Abs. 1 HGB bezüglich der zu prüfenden Materien nur einzelne Anhaltspunkte gegeben sind und durch die grosse Verschiedenheit der einzelnen Gesellschaften eine allgemein gültige, feste Grenze hinsichtlich des Umfangs der Prüfung nicht gezogen werden kann, so muss es jedem Einzelnen, der dazu berufen wird, überlassen bleiben, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Prüfung mehr oder weniger weit zu erstrecken. Wie weit diese zu gehen hat, ist bestritten; von gesetzeswegen jedenfalls müsste sie sich nicht auf den inneren Wert[59]) (das Prosperium) und darauf erstrecken, ob das Unternehmen eine Zukunft hat, oder auf gesunden Prinzipien aufgebaut ist. Jedoch darf sich die Prüfung auch nicht nur auf die formelle Untersuchung über Richtigkeit und Vollständigkeit der angegebenen Tatsachen beschränken und wird wohl auch die materielle Seite ergreifen müssen. Pflichtgemässes Ermessen und Verantwortungsgefühl des Einzelnen werden daher den Ausschlag geben. Der Wert und das Resultat der Prüfung aber werden von der Persönlichkeit dessen abhängen, der sich damit befasst.

Ueber diese ganze Prüfung ist ein schriftlicher Prüfungsbericht abzufassen, der sehr detailliert sein muss, sowohl zum Zwecke der eigenen Kontrolle, als auch zur Kontrolle für das Gericht und die Aktionäre (§ 193 Abs. 2 HGB). Das Gesetz drückt sich — nebenbei bemerkt — bezüglich der Erstattung dieses Prüfungsberichtes in § 199 Abs. 2 HGB ungenau aus, wenn es vom Prüfungsbericht „des Vorstandes und des Aufsichtsrates" spricht, was zur Annahme führen könnte, dass es sich um eine Tätigkeit des Organes als solchen handeln würde. Dies ist aber unrichtig; vielmehr obliegt auch diese Berichterstattung den einzelnen Mitgliedern des Vorstandes bezw. Aufsichtsrates. Es handelt sich in § 199 Abs. 2 HGB lediglich um eine irreführende Abweichung vom üblichen Sprachgebrauch des Gesetzes.

Eine Teilung der Berichterstattung derart, dass jedes Mitglied sich nur auf bestimmte Punkte beschränkt, ist unzulässig. Es wäre höchstens denkbar, dass, im Falle eine umfangreiche Detailarbeit erforderlich ist, zu deren Anfertigung spezielle Sachkenntnis vorausgesetzt werden muss, diese einem einzelnen Mitgliede übertragen werden kann. Im allgemeinen aber hat sich jedes Mitglied über den g a n z e n Gründungshergang auszusprechen und selbständig Bericht zu erstatten.

---

[59]) Beckmann, Die rechtliche Stellung des Vorstandes einer A.G. S. 17; Völderndorff a. a. O. S. 364.

Bei übereinstimmender Ansicht der einzelnen Mitglieder genügt allerdings ein, von sämtlichen Personen unterzeichneter Bericht [60]).

Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates haften nach § 204 HGB, sobald sie hiebei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ausser Acht setzen, civilrechtlich und können unter Umständen auch strafrechtlich nach § 313 HGB belangt werden.

Es ist nun die Frage, ob tatsächlich, wie behauptet wird [61]), eine physische Person mehr Sicherheit und Gewähr für eine ins Einzelne gehende Prüfung bietet, als eine juristische Person und man daher die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede — da die Prüfung des Gründungshergangs für das weitere Gedeihen der A.G. eine so wesentliche Rolle spielt — für nicht glücklich oder gar unmöglich erklären muss.

Davon, dass die Verpflichtung zur Prüfung des Gründungsherganges die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede überhaupt unmöglich macht, kann m. E. nicht die Rede sein. Auch die in den Vorstand der A.G. gewählte A.G. wird selbst wieder durch natürliche Personen, ihre Vorstandsmitglieder, vertreten und diese könnten an sich sehr wohl die von den §§ 192 und 193 geforderte Prüfung vornehmen und den Prüfungsbericht erstatten. Andererseits aber handelt es sich, wie gezeigt wurde, um eine ausserordentlich verantwortungsvolle Tätigkeit, von der für die entstehende A.G. ungemein viel abhängt und es ist die Frage, ob die Vorstandsmitglieder der zum Vorstandsmitglied gewählten A.G. dieser Verpflichtung mit der gleichen Gewissenhaftigkeit und Intensität nachkommen würden wie direkt gewählte physische Personen. Der Unterschied zwischen beiden ist der, dass die direkt gewählten physischen Vorstandsmitglieder in der entstehenden Aktiengesellschaft selbst eine führende Rolle spielen werden und daher ganz anderes und grösseres Interesse am Gedeihen dieser Gesellschaft haben, wie jene Vorstandsmitglieder, die selbst in der werdenden A.G. nicht als Vorstandsmitglieder fungieren, sondern nur ihre, zum Vorstandsmitglied gewählte Gesellschaft vertreten. Man bedenke ferner, dass die gewissenhafte Prüfung durch eine strenge zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung gesichert werden soll und eine Durchführung der Strafbestimmungen in

---

[60]) Methner a. a. O. S. 30.

[61]) Dietrich, Juristische Personen insbesondere A.G. als Mitglieder des Aufsichtsrates einer A.G. S. 24/25.

der Richtung gegen eine zum Vorstandsmitglied gewählte A.G. sehr in Frage gestellt ist.

Aus diesen Gründen erscheint die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede, wenn auch nicht unmöglich, so doch wenig glücklich. Eine Einzelpersönlichkeit, die sich ihrer Verantwortung voll bewusst und als Vorstandsmitglied der werdenden A.G. stark an einer strengen Durchführung der, von den §§ 192, 193, geforderten Prüfung interessiert ist, wird daher vorzuziehen sein.

2. Die nächste Betätigung des Vorstandes im Gründungsstadium der A.G. ist die Mitwirkung bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit (§ 195 HGB). Es handelt sich hier um die Anmeldung der A.G. zum Handelsregister durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes, wobei Handeln in „eigener Person" gefordert wird. Da dieses „Handeln in eigener Person" auch noch in anderen Gesetzesbestimmungen eine wesentliche Rolle spielt, so soll § 195 nicht an dieser Stelle, sondern in dem Paragraphen 6 dieser Arbeit „Handeln in eigener Person" näher ausgeführt werden.

B. Die Tätigkeit des Vorstandes während des Bestehens der A.G.

I. Allgemeines.

Wenn der Vorstand im Augenblick der Gründung der A.G. ein mehr kontrollierendes Organ war, zusammen mit dem Aufsichtsrat, so sehen wir ihn während des Bestehens getrennt vom Aufsichtsrat, neben oder unter ihm handelnd, als dasjenige Organ, welches die Geschäfte der Gesellschaft führt und sie nach aussen hin vertritt. Diese beiden Hauptobliegenheiten des Vorstandes während des Bestehens der A.G. sollen im Folgenden näher behandelt werden.

Zunächst muss aber eingangs ein Wort über die ganz allgemeine Pflicht des Vorstandes, die Zwecke der Gesellschaft nach Kräften zu fördern und stets auf ihren Vorteil bedacht zu sein, gesprochen werden. Zwar ist diese Aufgabe nicht ausdrücklich im Gesetze aufgeführt, dennoch darf sie — da sie sozusagen als Leitsatz für die ganze Tätigkeit des Vorstandes gelten muss und sich eigentlich von selbst versteht — nicht übersehen werden. Da der Vorstand der Gesellschaft sozusagen zur „Treue verbunden" [62]) ist, erging auch die Vorschrift des § 236 HGB, das sogen. Konkurrenzverbot.

---

[62]) Müller - Erzbach a. a. O. S. 328.

Bis zur Novelle von 1884 gab es eine derartige Bestimmung noch nicht. Dann aber wurde der Vorstand den, für die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft geltenden Bestimmungen unterworfen und ihm der Betrieb von Geschäften in dem Handelszweige der Gesellschaft sowie die Teilnahme an anderen, gleichartigen Gesellschaften verboten (Art. 196 a und 232). Das neue HGB ging dann noch einen Schritt weiter und regelte die Materie analog den Vorschriften über Handlungsgehilfen[63]). Demnach bleibt das bisherige Verbot für die Vorstandsmitglieder in vollem Umfange bestehen, ausserdem ist ihnen aber auch noch jeder Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt untersagt, gleichgültig, ob durch ihn eine Konkurrenz für die Gesellschaft zu befürchten wäre oder nicht. Der innere Grund dieser Bestimmung ist darin zu suchen, dass das Vorstandsmitglied seine ganze Arbeitskraft ungeschmälert in den Dienst der Gesellschaft stellen und die Besorgung der ihm obliegenden Angelegenheiten nicht durch Uebernahme anderer Verpflichtungen vernachlässigen soll. Frägt man sich, was unter dem „Betrieb" eines Handelsgewerbes zu verstehen ist, so wird man aus dem eigentlichen Zweck der Bestimmung des § 236 HGB heraus nicht die gewöhnliche Begriffsbestimmung des Betriebes eines Handelsgeschäftes zugrunde legen dürfen, die nur den Betrieb im eigenen Namen fordert, sondern zu der Schlussfolgerung kommen, dass auch der Betrieb in fremdem Namen und somit auch die Uebernahme des Vorstandsamtes einer anderen A.G. den Vorstandsmitgliedern untersagt werden muss[64]).

Oberflächlich betrachtet erscheint § 236 HGB trotzdem kein Hindernis für die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede, da ja nicht ihre Vorstandsmitglieder, sondern sie selbst Vorstandsmitglied der A.G. wird. Andererseits darf man aber auch nicht übersehen, dass die gewählte A.G. die Tätigkeit eines Vorstandsmitgliedes nicht selbst ausführen kann, sondern dies wiederum ihrem eigenen Vorstand überlassen muss. Praktisch kommt man daher zu dem Ergebnis, dass die Vorstandsmitglieder der, zum Vorstandsmitglied gewählten A.G., tatsächlich doppelte Arbeit zu leisten hätten. Erstens nämlich obläge ihnen die Geschäftsführung und Vertretung ihrer eigenen Gesellschaft, daneben aber müssten sie

[63]) Denkschrift S. 140.

[64]) Lehmann - Ring a. a. O. § 236 Anm. 3; Lehmann, Recht der A.G. S. 255; Goldschmit a. a. O. § 236 Anm. 4; Makower a. a. O. § 236 Anm. 10; a. A. Sehling, Ritter, Staub, Goldmann, Heilfron, Brand u. a. m.

auch noch ihre Gesellschaft im Vorstande der anderen A.G. vertreten und für diese ebenfalls — wenn auch mit anderen Vorstandsmitgliedern zusammen — deren Geschäftsführung und Vertretung besorgen. Der Fall, den § 236 HGB verhindern wollte und sollte, dass nämlich die Vorstandsmitglieder durch Uebernahme mehrerer Vorstandsstellen ihre Kräfte verzetteln und nirgends ganze Arbeit zu leisten vermöchten, würde durch die Wahl einer juristischen Person nun eintreten. Besonders wenn man bedenkt, dass in dem Augenblick, in dem man die Möglichkeit der Wahl einer juristischen Person bejaht, eine A.G. nicht nur zum Vorstandsmitgliede einer, sondern auch mehrerer anderer Gesellschaften bestellt werden könnte, was dann eine nicht unbedenkliche Zersplitterung der Arbeitskraft der Vorstandsmitglieder jener gewählten A.G. zur Folge haben würde.

Deshalb führen m. E. auch hier diese ganz allgemeinen Erwägungen dazu, der Wahl einer physischen Person den Vorzug zu geben.

II. Geschäftsführung.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, steht dem Vorstand diese Vertretungsbefugnis nach innen, gegenüber der Gesellschaft, stets zu. Der einschneidenste Unterschied zwischen ihr und der Vertretung nach aussen (die anschliessend behandelt werden soll) beruht darin, dass letztere unbeschränkbar gegenüber Dritten und durch das Gesetz selbst festgelegt ist, während die zunächst zu behandelnde Geschäftsführung zahlreichen Beschränkungen unterliegen kann.

Der Kreis der Geschäftsführungsaufgaben wird vom Reichsoberhandelsgericht [65]) kurz folgendermassen umschrieben:

„Dem Vorstand obliegt die Leitung des ganzen Geschäftes, soweit in den Statuten nichts anderes bestimmt ist.“ Genauer betrachtet sind dem Vorstand schon von gesetzeswegen eine Reihe unentziehbarer Aufgaben zugewiesen; abgesehen von diesen steht ihm aber auch noch die ganze übrige Geschäftsführung zu, soweit sie nicht durch Gesetz (§ 222 Abs. 4 und § 238 HGB) oder Satzung, ganz oder teilweise, einem anderen Organe zugewiesen ist. Auch bezüglich dieser, dem Vorstande an sich zustehenden Geschäftsführung, sind aber im Innenverhältnis wiederum durch Generalversammlungsbeschluss oder Beschluss des Aufsichtsrates, sowie durch die Satzung, Beschränkungen aller Art zulässig, sodass der Vor-

[65]) ROHG 13/180.

stand unter Umständen zum abhängigen, ja sogar zum Vollzugsorgan herabgedrückt werden kann[66]). Ob es allerdings glücklich ist, den Vorstand in diesem Masse zum Ausführungsorgan zu stempeln, erscheint fraglich. Man muss hier Solmssen[67]) beipflichten, der sagt: „Nichts wirkt lähmender, als wenn dem eigentlich Verantwortlichen die Verantwortung daduch abgenommen wird, dass seine Massnahmen der Entscheidung einer vorgesetzten Stelle unterliegen, die mit ihrem Votum den ganzen Vorschlag des untergeordneten Organs deckt oder verwirft.“ Jedenfalls steht es im alleinigen Belieben der Gesellschaft, in wieweit sie dem Vorstande in diesem Punkte freie Hand lassen will. In praxi findet sich bezüglich der Geschäftsführung in den Gesellschaftsstatuten häufig ein Paragraph folgenden, allgemeinen Inhalts: Der Vorstand führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Massgabe der Satzung und der vom Aufsichtsrat zu erlassenden Geschäftsordnung[68]).

Infolge der grossen Mannigfaltigkeit der, in einem Aktienunternehmen vorkommenden geschäftlichen Handlungen, ist es nicht möglich diese hier alle „specialiter“ anzuführen; je nach dem Zwecke der Gesellschaft sind sie sehr verschiedener Art. Ganz allgemein kann man sagen, dass — soweit die oben genannten Beschränkungen nicht vorhanden sind — alle, zum Betrieb der Gesellschaft, nötigen Geschäfte hierher gehören. Die Geschäftsführungsbefugnisse des Vorstandes können also sehr umfassender Art sein, sind aber im allgemeinen enger als die der Vertretungsmacht. Jedenfalls darf der Vorstand keine Handlungen vornehmen, die dem satzungsgemässen Zwecke der Gesellschaft widersprechen oder gar gegen diesen verstossen.

Wichtig ist, um einiges herauszugreifen, die Erledigung der laufenden Geschäfte, sowie die Leitung der Personalfragen, Anstellung und Entlassung von Beamten, Ueberwachung des Personals, Festsetzung der Arbeitszeit und des ganzen Arbeitsplanes, Zeichnung von Wechseln, Abschluss von Verträgen und Geschäften überhaupt, Kassenverwaltung u. a. m.

Ferner obliegt dem Vorstande die Vermögensverwaltung und was damit zusammenhängt. Diese Aufgabe ist vor allem deshalb von so grosser Bedeutung, da ja das Grundkapital —

[66]) Staub a. a. O. § 235 Anm. 2; Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht, herausgeg. v. Goldschmidt, Bd. 35, S. 247.
[67]) Solmssen a. a. O. S. 45.
[68]) Passow a. a. O. S. 373.

was immer wieder betont werden muss — die Grundlage des ganzen Gesellschaftsunternehmens bildet und in keiner Weise gefährdet werden darf. Es gehört deshalb hierher auch die unentziehbare Verpflichtung des Vorstandes zur Vorlegung des Inventars und der Bilanz, sowie der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 260 ff. HGB). Im Interesse der Aktionäre sowohl, wie auch der Gesellschaftsgläubiger, muss hiebei die grösste Sorgfalt obwalten, da von dem Ergebnisse der Beschlussfassung über die Dividendenverteilung das Vertrauen zur Gesellschaft und „das Mass des der Gesellschaft gebührenden Kredites" abhängt [69]).

Zwar nicht zu den unentziehbaren, aber immerhin zu den Aufgaben des Vorstandes gehört weiterhin die Bildung eines Reservefonds (§ 262 HGB). Diese Tätigkeit ist deshalb so wichtig, da: „bei der A.G. nur das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern haftet und diese bei Verlusten an demselben, mangels Rücklage, unmittelbar gefährdet sind; da aber solche Verluste nicht verhindert werden können, so muss in guten Zeiten von erzielten Gewinnen eine Rücklage gemacht werden, um in schlechten Jahren eintretende Verluste auszugleichen" [70]).

Um das Grundkapital der Gesellschaft zu erhalten, gehört es auch zu den wichtigen, wenn auch nicht unentziehbaren Aufgaben des Vorstandes, die Aktionäre aufzufordern, ihre Einzahlungen zu machen und sie, nach dreimaliger vergeblicher Aufforderung in den Gesellschaftsblättern, ihrer Anteilsrechte, sowie der geleisteten Einzahlungen, für verlustig zu erklären (Kaduzierungsverfahren § 218 und § 219 HGB).[71])

Die Novelle von 1884 brachte als neues Element in den Wirkungskreis des Vorstandes noch die sogen. öffentlichrechtlichen Aufgaben. Eine derartige Bestimmung öffentlichrechtlichen Charakters ist die des § 239 HGB, die Buchführungspflicht. Da die A.G. Vollkaufmann ist, was sich aus den §§ 210 mit 6 HGB ergibt, so kommen die Vorschriften der §§ 38, 29 HGB zur Anwendung, nur, dass neben den dort erwähnten Büchern ein besonderes Aktienbuch zu führen ist (§ 222 HGB). Natürlich braucht der Vorstand die Bücher nicht eigenhändig zu führen, jedoch obliegt ihm die Ueberwachung der Angestellten, denen diese Aufgabe zur Ausführung übertragen wird [72]). Die nötige Sorgfalt bei der Auswahl

---

[69]) Lehmann, Recht der A.G., S. 282.
[70]) Begründung, S. 264.
[71]) Lauterbach a. a. O. § 3, S. 24.
[72]) ROHG 18/397; Leipz. Ztschr. 1920, S. 394.

dieser Personen aber befreit den Vorstand weder zivilrechtlich noch strafrechtlich[73]).

Ferner gehören zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Vorstandes die Pflicht der Berichterstattung an die Generalversammlung, die oben schon erwähnte Vorlegung der Bilanz u. a. m.

Besonders aber obliegt dem Vorstande auch die unentziehbare Pflicht zur Berufung der Generalversammlung in den Fällen der §§ 240, 253, 254 Abs. 2, 260 HGB. Umstritten ist die Bestimmung des § 253 HGB, wonach die Generalversammlung vom Vorstande berufen werden muss, wenn „das Interesse der Gesellschaft es erfordert".

Wann dies der Fall ist, erscheint sehr zweifelhaft. Das Reichsgericht hat 1902 eine Entscheidung getroffen[74]), die mit Recht angefeindet wurde, da sie bestimmte: der Vorstand ist verpflichtet sich vor Einlassung auf jede „wichtige, kostspielige, riskante und deswegen das Interesse der A.G. in besonderem Masse berührende Unternehmung", der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern. Eine Konkurrenz wäre heutzutage unter Einhaltung dieser Bestimmung nicht mehr denkbar, wenn man, vor jedem, etwas riskanten Geschäfte — und wie viele sind es nicht — den schwerfälligen Apparat der Einberufung der Generalversammlung in Bewegung setzen müsste. Es ist vielmehr notwendig, dass der Vorstand dahin wirkt, seine wichtigen Geschäfte und Pläne geheim zu halten, da ein Bekanntwerden derselben durch Besprechung in der breiteren Oeffentlichkeit der Generalversammlung sehr oft gleichbedeutend wäre mit dem Scheitern derselben.

Der 27. Juristentag kam daher zu der etwas glücklicheren Lösung, dass der Vorstand im Falle des § 253 HGB nach „pflichtgemässem Ermessen", mit „der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, je nach Lage des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft" zu handeln habe[75]). Ob diese Fassung sehr vorteilhaft ist, mag dahingestellt bleiben. Eines jedenfalls ist sicher: schnelles, entschlossenes und zielbewusstes Handeln wird bei allen geschäftlichen Unternehmungen von grösstem Vorteil sein.

[73]) vgl. Staub a. a. O. § 239 Anm. 2; Jurist. Wochenschr. 1925, S. 261.

[74]) Entscheidung d. RG. Bd. 11, S. 266.

[75]) Jakoby, Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer A.G. S. 245.

Schon bei einem mehrköpfigen Vorstand wird man hiebei auf Schwierigkeiten stossen. Ist aber vollends eine A.G., die wiederum durch einen mehrgliedrigen Vorstand vertreten wird, Vorstandsmitglied, so wird ein schnelles Handeln sicherlich noch weit mehr erschwert sein. Die Organisation der A.G. kann mitunter so schwerfällig gestaltet sein und der Vorstand nicht selten so sehr in der Abhängigkeit oder unter dem Einfluss des Aufsichtsrates oder der Generalversammlung stehen, dass er nicht selbständig genug ist, um zum Wohle einer anderen A.G., zu deren Vorstandsmitglied seine eigene Gesellschaft gewählt ist, handeln zu können. Man kommt daher zu dem Schluss, dass selbst bei der günstigsten Gestaltung des Gesellschaftsvertrages die Selbständigkeit der Vorstandsmitglieder immer noch so sehr beschränkt ist, dass die Wahl einer A.G. zum Vorstandsmitgliede nicht von Vorteil sein kann[76]).

Alle Geschäftsführungsaufgaben des Vorstandes im einzelnen noch weiter anzuführen, würde zu weit führen. Die noch nicht erwähnten, unentziehbaren Geschäftsführungsbefugnisse sind in den §§ 234, 259, 272, 277, 281, 284, 286, 289, 291, 293, 296, 304, 306/9 festgelegt. Bei all diesen Obliegenheiten müssen die Vorstandsmitglieder stets mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gehen, bei Strafe der samtverbindlichen Haftung (§ 241 HGB).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Aufgaben der Geschäftsführung an sich sehr wohl auch durch eine juristische Person — z. B. eine A.G. — ausgeführt werden könnten, abgesehen allerdings von Erwägungen allgemeiner Art, die eine physische Person als geeigneter erscheinen lassen.

III. Vertretung.

a. Allgemeines.

Als zweite grosse Funktion neben der Geschäftsführung wurde bereits die Vertretung nach aussen erwähnt.

§ 231 HGB bestimmt diesbezüglich: „Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich". Der Vorstand hat somit die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einer Gesellschaft. Dies ist zwar nicht, wie in § 26 BGB, aus-

---

[76]) vgl. Ludewig, Kann eine juristische Person Liquidator einer anderen juristischen Person oder einer offenen Handelsgesellschaft sein? in Jurist. Wochenschr. 1926, S. 1792.

drücklich hervorgehoben, ergibt sich aber aus einzelnen Vorschriften und den allgemeinen Grundsätzen. Der Umfang dieser Vertretungsbefugnis wird von den Motiven[77]) kurz folgendermassen vorgezeichnet: „Die Vertretungsmacht des Vorstandes, als des gesetzlichen Vertreters der Körperschaft, erstreckt sich auf alle, innerhalb des Rechtskreises der Körperschaft liegenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen." Die Vertretungsmacht des Vorstandes der A.G. umfasst somit alle gerichtlichen und aussergerichtlichen, gewöhnlichen und aussergewöhnlichen Angelegenheiten, ohne dass Satzung oder Aufsichtsrats- und Generalversammlungsbeschlüsse daran etwas zu hindern vermögen[78]). Das kommt daher, dass diese Vorschriften über die Vertretung unbeschränkbar im Gesetz niedergelegt sind und Schranken, die nach innen hin gezogen und vom Vorstande gemäss § 235 HGB einzuhalten sind, nach aussen, gegenüber dritten Personen, keinerlei Wirkung haben. Diese Tatsache unterscheidet den Vorstand des deutschen Handelsgesetzbuches sehr von den Verwaltungsorganen der meisten anderen Aktienrechte[79]). Es sollten damit die, aus der Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht drohenden Gefahren für das, mit der Gesellschaft verkehrende Publikum beseitigt werden[80]). Um andererseits aber auch der Gefahr, welche in dieser unbeschränkbaren Vertretungsmacht des Vorstandes für die A.G. selbst liegt, wirksam zu begegnen, bestimmt § 231 Abs. 3, dass die Bestellung zum Vorstandsmitgliede jederzeit, ohne Angabe von Gründen, widerrufen werden kann[81]).

Erwähnt muss noch werden, dass der Vorstand nicht das ausschliessliche Organ zur Vertretung der A.G. ist. Ausnahmsweise können nämlich der Aufsichtsrat (§ 247 HGB) und in seltenen Fällen die Generalversammlung (§ 250 HGB) befugt sein, diese Vertretung auszuüben.

Zu unterscheiden sind bei der Vertretung nach aussen die gerichtliche und die aussergerichtliche Vertretung.

b. Die gerichtliche Vertretung.

Die A.G. kann gemäss § 210 HGB vor Gericht klagen und verklagt werden. Sie hat als juristische Person somit unzwei-

[77]) Mot. z. Entw. e. BGB f. d. Deutsch. Reich, S. 69.
[78]) Cosack a. a. O. § 226 II.
[79]) Müller - Erzbach a. a. O. S. 326.
[80]) Brand a. a. O. § 235 Anm. 3.
[81]) Fischer a. a. O. S. 215; Müller - Erzbach, a. a. O. S. 326/27.

felhaft Parteifähigkeit (§ 50 ZPO). Strittig dagegen ist, ob die A.G. auch Prozessfähigkeit besitzt, da beides nicht Hand in Hand gehen muss. Es wird dies von der herrschenden Meinung geleugnet, m. E. aber mit Recht von Goldschmit und Gierke bejaht[82]); da die A.G. als juristische Person sich durch Verträge verpflichten kann, muss sie laut § 52 Abs. 1 ZPO auch prozessfähig sein.

In Prozessen wird die A.G. durch ihren Vorstand, als gesetzlichen Vertreter, vertreten. Der Vorstand, d. h. sämtliche Mitglieder des Vorstandes, stehen dann anstelle der Partei. Die Mitglieder des Vorstandes können daher nicht als Zeugen vernommen werden[83]). Im übrigen hat der Vorstand alle, zur Führung eines Rechtsstreits notwendigen Handlungen vorzunehmen, Klagen zu erheben, Anerkenntnisse, Verzichte und sonstige Erklärungen abzugeben. Statutarische Beschränkungen sind gegenüber den Prozessgegnern unwirksam. Auch kann der Gegner nicht rügen, dass die Prozessvollmacht fehlt oder der Vorstand gegen seine Instruktionen handelt. Zustellungen an ein Vorstandsmitglied sind auch dann wirksam, wenn das betreffende Mitglied zur Vertretung garnicht allein berechtigt ist. Wesentlich ist noch, dass im Rubrum neben der A.G. selbst, die Mitglieder des Vorstandes aufgeführt sind. Auch die Verpflichtung Eide zu leisten obliegt dem Vorstande[84]). Er ist zwar gesetzlicher Vertreter und nicht selbst Partei, wird aber als solche behandelt und muss daher eventuelle Eide leisten, zu- und zurückschieben. Es erübrigt sich hier näher auf die Art der Eidesleistung im einzelnen Fall — namentlich bei Kollektivvertretung — einzugehen.

Jedenfalls böten die prozessualen Bestimmungen keinerlei Hindernis für die Wahl einer juristischen Person. Vertreten, durch ihre natürlichen Personen (Vorstandsmitglieder), könnte die gewählte A.G. alle prozessualen Handlungen ohne weiteres vornehmen. Die Frage ob die A.G. als solche prozessfähig ist, spielt daher für die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede keine entscheidende Rolle.

c. Die aussergerichtliche Vertretung.

Wie die gerichtliche Vertretung, so ist auch die ausserge-

---

[82]) Goldschmit a. a. O. § 210 Anm. 4; Gierke, Deutsches Privatrecht, I S. 527.

[83]) Entsch. d. RG. Bd. 2, S. 400; Bd. 45, S. 428; Bd. 46, S. 319.

[84]) vgl. Ges. über die A.G. vom 9. XI. 1843, § 23 „Eide namens der Gesellschaft hat der Vorstand zu leisten". Ebenso Art. 232 des ADHGB.

richtliche Vertretungsmacht grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar, soweit — wie schon erwähnt — nicht das Gesetz selbst Schranken zieht[85]) (§ 205, 207, 270, 272, 303 ff.). Innerhalb dieser weitgezogenen Grenzen ist der Vorstand gegenüber Dritten zu allen Rechtshandlungen befugt. Nicht nur Handelsgeschäfte fallen darunter; die Rechtshandlungen sind auch nicht beschränkt auf den Gegenstand des Unternehmens und auf solche, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören. Der Vorstand ist vielmehr verpflichtet und berechtigt, alle Handlungen vorzunehmen, die der Betrieb mit sich bringen kann. In dieser Hinsicht ist er daher dem nicht von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft vergleichbar.

Simon[86]) begründet die Fähigkeit einer juristischen Person Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse einer Gesellschaft auszuüben ganz allgemein folgendermassen: gemäss § 709 BGB steht die Geschäftsführung allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, ausser es liegt ein Fall des § 710 BGB vor; regelmässig aber ist die Geschäftsführung ein Vorrecht aller Gesellschafter, das ihnen nur unter bestimmten Voraussetzungen (§ 712 BGB) entzogen werden darf. Dass eine juristische Person Mitglied einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht sein kann, ist heute kaum zweifelhaft und somit steht dieser juristischen Person auch das allgemeine Recht der Geschäftsführung und wie § 714 BGB weiter bestimmt, das der Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten zu.

Von dieser allgemeinen Erwägung abgesehen, hat sich aber auch gezeigt, dass eine A.G. die einzelnen Aufgaben, welche Geschäftsführung und Vertretung einer A.G. mit sich bringen, an sich ebenso ausführen könnte, wie eine physische Person. Ein gesetzliches Hindernis wäre in dieser Richtung also nicht gegeben.

C. Die Tätigkeit des Vorstandes während der Auflösung der A.G. (Liquidation) unter Berücksichtigung der Frage, ob eine juristische Person Liquidator einer A.G. sein kann.

Wenn man von den Fällen der §§ 294 Abs. 1, 304 und 306 HGB absieht, so besteht die Auflösung der A.G. grundsätz-

[85]) Goldschmit a. a. O. § 231 Anm. 14.
[86]) Simon, Leipz. Ztschr. 1908, S. 13.

lich darin, dass sie ihre bisherige Tätigkeit beendet und in Liquidation tritt; d. h. das aktive Vermögen der Gesellschaft wird versilbert, die Gläubiger befriedigt und ein eventueller Ueberschuss verteilt; „die Vermögensgrundlage und die A.G. selbst werden allmählich vernichtet“ [87]). Die A.G. gibt aber während dieser Liquidation ihr Dasein nicht auf, sondern verändert nur ihre Art (Identitätstheorie) [88]). Da die Liquidation somit eine Fortsetzung der Gesellschaftstätigkeit, nur unter anderen Gesichtspunkten, bedeutet, so behalten von den bisher notwendigen Organen Aufsichtsrat und Generalversammlung ihre Stellung in vollem Umfange bei [89]). Nur die Mitglieder des Vorstandes verwandeln sich in Liquidatoren oder werden durch solche ersetzt. Geborene Liquidatoren sind die Mitglieder des Vorstandes (§ 295 Abs. 1 HGB) d. h. ihnen fällt kraft Gesetzes das Amt des Liquidators zu, falls nicht Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlungsbeschluss etwas Abweichendes bestimmen oder eine gerichtliche Ernennung der Liquidatoren erfolgt, gemäss § 295 Abs. 2 HGB. Was die rechtliche Stellung der Liquidatoren im Verhältnis zur Gesellschaft betrifft, so ist ihre Stellung analog derjenigen der Vorstandsmitglieder zu beurteilen (§ 298 Abs. 2 HGB). Das bisherige Dienstverhältnis bleibt, bei der von selbst eintretenden Verwandlung der Stellung, gewöhnlich bestehen, kann aber auch neu gegründet werden [90]). Der Geschäftskreis der Liquidatoren ist durch § 149 HGB vorgezeichnet. Es verwandelt sich somit der Vorstand in einen Liquidator, der nur noch die Verwirklichung des Liquidationszweckes zum Gegenstand seiner Tätigkeit hat, wobei allerdings gewöhnlich auch ein Wechsel im Umfang der Vertretungsmacht gegenüber früher einzutreten pflegt [91]).

Ist nun eine A.G. als solche Vorstandsmitglied einer in Liquidation stehenden A.G., so taucht die Frage auf, kann diese A.G. das Amt des Liquidators, das ihr — mangels anderer Bestimmungen — kraft Gesetzes zufällt, und das sie grundsätzlich annehmen muss [91*]), übernehmen. Diese Frage ist nicht nur als theoretische Streitfrage aufzufassen, ihre Bedeutung liegt vielmehr vor allem auf praktischem, wirt-

[87]) Staub a. a. O. § 292 Abs. 1.
[88]) Labes, Schulden aufgelöster A.G. sowie der anderen juristischen Personen des deutschen Rechsprivatrechtes, S. 20.
[89]) Entsch. d. RG. Bd. 45, S. 153; ROHG 16/286; vgl. Lutz, Protokolle, S. 367.
[90]) Entsch. d. RG. Bd. 24, S. 70; Staub a. a. O. § 295 Anm. 14.
[91]) u. [91*]) Brodmann a. a. O. § 295 Anm. 1.

schaftlichem Gebiete. Es ist hier natürlich nicht der Raum um näher auf diese Kontroverse einzugehen, doch muss sie kurz gestreift werden, da sie mit dem zur Erörterung gestellten Thema eng verknüpft ist und die Bejahung der einen Frage die Bejahung der anderen Frage nach Ansicht verschiedener Schriftsteller notwendigerweise nach sich ziehen würde. So sagt Höniger[92]): „Das Schrifttum der A.G. geht davon aus, dass Liquidator grundsätzlich nur der sein kann, der auch Vorstand einer juristischen Person sein könnte. Es muss also die Frage aufgeworfen werden: kann eine juristische Person Vorstand einer A.G. sein? Wenn diese Frage bejaht wird, kann selbstverständlich die juristische Person auch Liquidator sein. Ich meinerseits würde mich nicht scheuen, dies zu bejahen."

Unzweifelhaft steht heute fest, dass eine juristische Person jederzeit Mitglied einer anderen juristischen Person sein kann. Weiterhin zeigt die Entwicklung der offenen Handelsgesellschaft, dass eine juristische Person auch hier jederzeit Gesellschafterin sein kann[93]). Gemäss § 146 des Gesetzes aber erfolgt die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft regelmässig durch deren sämtliche Gesellschafter, denn nur zwingende Gründe führen zur Rechtsminderung des § 146 Abs. 2 HGB. Es ist folglich einer juristischen Person möglich Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft zu sein[94]). Dieser Umstand muss aber logischerweise dazu führen, die Frage aufzuwerfen: warum sollte eine juristische Person das Amt eines Liquidators bei einer A.G. nicht bekleiden können, nachdem sie in der Lage ist, bei der offenen Handelsgesellschaft als Liquidator zu fungieren? Im grossen und ganzen würde es sich ja bei beiden Gesellschaften um den gleichen Aufgabenkreis handeln.

Als praktischer Vorteil für die Wahl einer juristischen Person zum Liquidator wird vor allem geltend gemacht, dass die gerichtliche Aufstellung von Liquidatoren bei zusammenstürzenden Gesellschaften gar oft auf Schwierigkeiten stösst. Nicht immer sind Personen zu finden, die zur Amtsführung geeignet und bereit, zahlungsfähig und zuverlässig sind[95]). Daher erscheint es praktisch, Treuhandgesellschaften mit dem Amt des Liquidators zu betrauen. Eine gesetzliche Fessel

---

[92]) Höniger in Jurist. Wochenschr. 1925, S. 2338.
[93]) Entsch. d. RG. Bd. 105, S. 101.
[94]) Staub a. a. O. § 146 Anm. a 1, 1.
[95]) Marcus in Holdheims Monatsschrift 1913, S. 107; Ludewig in Jurist. Wochenschr. 1926, S. 1792.

dies nicht zu tun besteht nicht; und da „Gesetz und Rechtslogik nicht dagegen sind, so scheint eine juristische Person als Liquidator möglich“ [96]).

Ganz allgemein kann festgestellt werden, dass das Institut der Treuhandgesellschaft, das sich in England und Amerika so stark entwickelt hat, in Deutschland sehr in seiner Entwicklung gehemmt ist. Alle Vermögensverwaltungen, die aus eigenem Recht für fremde Rechnung geführt werden, sind in jenen Gebieten des englisch-amerikanischen Rechtes fast durchwegs Treuhandgesellschaften anvertraut. Für die Stellung dieser Trustees aber hat sich die juristische Person als besonders geeignet erwiesen und es ist allgemein anerkannt, dass eine A.G. Treuhänderin sein kann. Da sie im Gegensatz zur physischen Person unabhängig ist von den Wechselfällen des Lebens, so ist sie besonders geeignet zur Verwaltung fremden Vermögens, wozu sie auch stets das nötige juristische und kaufmännische Personal zur Verfügung haben wird.

Treuhandgesellschaften haben sich als Testamentsvollstrekker[97]) und Konkursverwalter[98]) bewährt und es ist nicht einzusehen, warum ihnen das Amt des Liquidators vorenthalten bleiben sollte.

Die Mehrzahl der Schriftsteller stellt sich bis jetzt allerdings auf den Standpunkt, dass auch für das Amt des Liquidators nur physische Personen in Betracht kommen können[99]). Im grossen und ganzen stützen sich dabei ihre Behauptungen auf die gleichen Gründe, mit denen sie auch die Ablehnung einer juristischen Person als Vorstandsmitglied zu beweisen suchen.

Dagegen nehmen u. a. Heilbrunn, Sauerbeck, Friedländer, Marcus und Goldschmit[100]) an, dass juristische Personen ebensowohl wie physische, Liquidatoren einer A.G. sein kön-

---

[96]) Entsch. d. OLG Karlsruhe, in Jurist. Wochenschr. 1925, S. 2339.

[97]) Staudingers Komm. V, Bem. III 2 b zu §§ 2197—2201.

[98]) Jäger, Kommentar zur Konkursordnung II § 87 Anm. 5; Seufferts Arch. III Bd. V, Nr. 22. a. A. Brodmann.

[99]) Staub a. a. O. § 295 Anm. 1; Brand a. a. O. Anm. a; Ritter a. a. O. § 295 Anm. 3; Flater in DJZ 1903, S. 308.

[100]) Heilbrunn, Eine juristische Person kann Liquidator einer Gesellschaft sein. Jurist. Wochenschr. 1925, S. 2017. Sauerbeck, Kann eine Treuhandgesellschaft Liquidator einer A.G. oder G.m.b.H. sein? DJZ 1925, S. 1117; Friedländer a. a. O. S. 274 ff.; Marcus a. a. O. S. 107; Goldschmit, a. a. O. § 295 Anm. 1.

nen. Auch das Amtsgericht München hat, entgegen der üblichen Rechtssprechung, schon wiederholt Treuhandgesellschaften als Liquidatoren eingetragen[101]); ebenso hat das Amtsgericht Mannheim im Jahre 1920 die Süddeutsche Revisions- und Treuhand A.G. als Liquidator einer G.m.b.H. zugelassen[101]). Neuerdings hat auch das Oberlandesgericht Karlsruhe, als Berufungsgericht, eine Entscheidung der Frage in bejahendem Sinne herbeigeführt[102]). Es stellt sich dabei auf den Standpunkt, dass einerseits auch bei der Wahl einer juristischen Person die in Liquidation befindliche A.G. durch natürliche Personen vertreten wird, welche ihre Geschäfte besorgen und dass andererseits die Unmöglichkeit, die strafrechtlichen Bestimmungen auf juristische Personen anzuwenden, lediglich als „Lücke im Gesetz" anzusehen ist. Vom juristischen Standpunkt aus scheint somit keine Bestimmung vorhanden, welche gegen die Wahl einer juristischen Person zum Liquidator sprechen würde. Ob dies tatsächlich richtig ist oder nicht, soll hier nicht weiter untersucht werden, da es allzusehr über den Rahmen dieser Aufgabe hinaus ginge.

Jedenfalls folgert eine Anzahl von Schriftstellern daraus, dass juristische Personen für fähig erklärt werden, Liquidatoren zu sein, sie müssten ebenfalls auch das Amt eines Vorstandsmitgliedes übernehmen können. Selbst wenn man annimmt, dass dieser Schluss gerechtfertigt und richtig ist, so drängt sich doch eine andere Frage, ganz allgemeiner und praktischer Natur auf; nämlich die Frage: ist die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede überhaupt wünschenswert? Dies aber muss — selbst wenn sonst nichts gegen die Wahl einer juristischen Person spräche und man bedenkt, dass die Aufgaben des Liquidators an sich von einer juristischen Person ebenso wie von einer physischen durchgeführt werden könnten — entschieden verneint werden.

Wohl können für die Wahl einer juristischen Person zum Liquidator, wie schon erwähnt, erhebliche wirtschaftliche Vorteile und praktische Bedürfnisse angeführt werden; für die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitglied dagegen besteht nicht der geringste praktische Anlass.

Ganz anders wäre es mit der Wahl von juristischen Personen in den Aufsichtsrat, um auch diese Frage kurz zu streifen; zu Aufsichtsratmitgliedern werden meist Persönlichkeiten gewählt, die nicht nur geschäftliche Erfahrungen und Erfolge haben — worauf man bei der Wahl von Vorstands-

---

[101]) vgl. Deutsch. Jurist. Ztg. 1925, S. 1118.
[102]) Jurist. Wochenschr. 1925, S. 2338/39.

mitgliedern das grösste Gewicht legt — sondern vor allem Persönlichkeiten, die geschäftliche Beziehungen verschiedenster Art besitzen, welche dem Unternehmen selbst nützlich sein können. Man wählt daher anstelle von Gesellschaften, mit denen engere geschäftliche Beziehungen angeknüpft werden sollen, meist deren Direktoren in den Aufsichtsrat und es erschiene praktischer, würde man statt des jeweiligen Direktors nunmehr die betreffende Gesellschaft selbst wählen können. Derartige Gesichtspunkte kommen aber für die Wahl von Vorstandsmitgliedern nicht im mindesten in Betracht. Zu Vorstandsmitgliedern werden nur Personen dank ihres Könnens und ihrer Befähigung, mit einem Wort, dank ihrer „Persönlichkeit" gewählt, nicht aber deshalb, weil sie einer anderen, vielleicht befreundeten Gesellschaft angehören. Vielmehr sucht man zu erreichen, dass die Vorstandsmitglieder ihr ganzes Können dem eigenen Unternehmen widmen und nicht nebenher noch andere Aemter bekleiden, die ebenfalls ihre Arbeitskraft in Anspruch nehmen.

Es besteht also praktisch keinerlei Bedürfnis statt einer physischen Person eine juristische Person zum Vorstandsmitgliede zu wählen und ein wirtschaftlicher Vorteil kann von einer derartigen Wahl nicht erwartet werden.

Selbst wenn man also — um auf den Ausgangspunkt zurückzukommen — juristische Personen als für das Liquidatorenamt geeignet ansehen will und deshalb auch die Fähigkeit juristischer Personen Vorstandsmitglieder zu werden anerkennt, so darf man doch dabei nicht übersehen, dass dies alles zwar vielleicht möglich, nicht dagegen wünschenswert und von wirtschaftlichen Zweckgedanken getragen zu sein scheint.

§ 6.

Handeln in eigener Person.

Nachdem im Vorhergehenden in grossen Zügen die Tätigkeit des Vorstandes bei der Gründung, während des Bestehens und bei der Auflösung der A.G. behandelt wurde, müssen in den folgenden Paragraphen dieser Arbeit noch einige Gesetzesbestimmungen gesondert betrachtet werden, die nach Auffassung einiger Schriftsteller[103]) als Argument dafür angeführt werden, dass die Wahl einer juristischen Person zum

[103]) vgl. vor allem Dietrich a. a. O. S. 34/35; Völderndorff a. a. O. S. 592.

Vorstandsmitgliede als unzulässig erscheint. Zunächst das Handeln der Vorstandsmitglieder in eigener Person. Dieses Erfordernis enthalten u. a. die §§ 195, 201, 280, 284, 289, 291 HGB.

§ 195 Abs. 1 — der schon in § 5 A, 2 dieser Arbeit erwähnt wurde — fordert, dass sämtliche Gründer, Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates, also nicht die Organe als solche, die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anmelden, um die A.G. durch diesen Akt zur Entstehung zu bringen. § 201 HGB stellt das gleiche Erfordernis für Zweigniederlassungen auf. Durch die Vorschrift des § 12 HGB wird ausdrücklich gefordert, dass derartige Anmeldungen persönlich bei Gericht zu bewirken sind oder in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden müssen. Was der Anmeldung alles beizufügen ist, besagt § 195 Abs. 2 HGB.

Persönliches Handeln wird ferner von den §§ 280 und 289 HGB gefordert. Diese bestimmen, dass der Beschluss über Erhöhung bezw. Herabsetzung des Grundkapitals von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes (bei Erhöhung auch der des Aufsichtsrates) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Nach § 182 Abs. 2 Nr. 3 muss der Gesellschaftsvertrag die Höhe des Grundkapitals bestimmen. Jede Erhöhung oder Herabsetzung desselben bedeutet daher eine Aenderung der Verfassung und bringt notwendig eine Statutenänderung mit sich, da anstelle des alten Grundkapitals ein neues tritt[104]). Im Gegensatz zu der allgemeinen Vorschrift des § 277 HGB, derzufolge Statutenänderungen vom Vorstande, in der Zusammensetzung, in der er die A.G. vertreten kann, anzumelden sind, muss die Anmeldung der Beschlüsse der §§ 280, 284, 289 und 291 HGB ausnahmsweise von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes persönlich bewirkt werden. Diese Anmeldung kann infolge der, im Abs. 2 des § 280 HGB enthaltenen Versicherung — dass das bisherige Grundkapital eingezahlt ist oder soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, dass darauf weitere, als die in der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind — einer Versicherung, die von den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates abzugeben ist und infolge der damit verbundenen strafrechtlichen Verantwortung, auch nicht durch Vertreter abgegeben werden[105]).

---

[104]) Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 447.

[105]) vgl. Staub a. a. O. § 280 Abs. 1; Brand a. a. O. § 280 Anm. 1; Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des

Die Verfechter der Anschauung, dass eine juristische Person nicht tauglich ist Mitglied des Vorstandes einer A.G. zu sein, stützen ihre Ansicht darauf, dass derartige persönliche Anmeldungen, wie sie die oben zitierten Paragraphen fordern, besonders wenn sie mit der Abgabe einer Versicherung, wie sie § 280 Abs. 2 enthält, verbunden ist, naturgemäss nur von natürlichen Personen getätigt werden kann. Zugegeben, dass die A.G. natürliche Personen als Repräsentanten besitzen muss, um derartigen Anforderungen gerecht zu werden, so muss man doch einwenden, dass die A.G. diese natürlichen Personen auch bei der Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitglied erhält, da diese ja selbst wieder durch natürliche Personen vertreten wird. Diese letzteren treten dann eben für die zum Vorstandsmitglied gewählte A.G. auf. Die lediglich mittelbare Bestimmung der natürlichen Personen aber ist keineswegs unzulässig[106]). Die Anmeldungen im Sinne der oben zitierten Paragraphen werden also stets, auch bei der Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede, durch natürliche Personen erfolgen.

Weiterhin wenden die Gegner noch ein, dass die von den §§ 195, 280 etc. geforderte Tätigkeit von den Vorstandsmitgliedern persönlich bewirkt werden müsste. Die in den Vorstand gewählte A.G. aber könnte diese Anmeldungen unmöglich selbst vornehmen, müsste dies vielmehr wiederum ihren eigenen Vorstandsmitgliedern überlassen. Das Handeln der gesetzlichen Vertreter aber ist nach Ansicht Dietrichs[107]) kein persönliches Handeln der zum Vorstandsmitglied gewählten A.G. Der Vorstand einer A.G. ist seiner Ansicht nach nichts anderes als ihr gesetzlicher Vertreter und nach den Grundsätzen über Vertretung zu beurteilen. „Handeln durch Vertreter und persönliches Handeln aber schliessen sich aus, da sonst jede Bestimmung über persönliches Handeln dadurch umgangen werden könnte.“ Dieser letzte Satz ist zweifelsohne richtig. Eine A.G. darf so wenig wie eine physische Person die Ausübung ihrer Obliegenheiten „Anderen“ übertragen, vor allem keine Bevollmächtigten abordnen. Es wird dabei aber von Dietrich übersehen, dass die Verbandspersonen, insbesondere eine A.G., doch selbst handelnd auftreten, wenn sie durch ihren Vorstand

---

Deutschen Reiches, § 249 a; KGJ 28 A/236; a. A. Pinner a. a. O. § 280 Anm. I; Holdheims Monatsschr. Bd. 6 S. 274.

[106]) Sauerbeck a. a. O. S. 1118.

[107]) Dietrich a. a. O. S. 36.

tätig werden. Die Willenserklärungen, welche der Vorstand, als gesetzlicher Vertreter, innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen der Gesellschaft abgibt, wirken unmittelbar für und gegen die Gesellschaft. Fischer[108]) bezeichnet diese Willenserklärung als monistisch und stellt ihr die, von ihm als dualistisch bezeichnete Handlung des Bevollmächtigten gegenüber, die als dessen eigene Handlung betrachtet werden muss und deren Wirkung nur dem Vollmachtgeber zugerechnet wird. Das Handeln des Organs aber fällt mit dem der Körperschaft zusammen, sodass die Handlungen des, innerhalb einer Korporation stehenden Organs, z. B. des Vorstandes, als eigene Handlungen der Korporation anzusehen sind. Ist also die A.G. Vorstandsmitglied einer anderen A.G., so tritt sie selbst handelnd auf, wenn sie durch ihren Vorstand die erforderlichen Anmeldungen zum Handelsregister für jene andere A.G. bewirken lässt[109]). Es ist somit der Meinung Simons[110]) in diesem Falle beizutreten und entgegen der Ansicht Dietrichs zu sagen, dass auch im Falle der Wahl einer A.G. zum Vorstandsmitglied einer anderen A.G. persönliches Handeln der gewählten A.G. vorliegt. Die Wahl einer juristischen Person wäre deshalb mit den Paragraphen des HGB, welche von den Vorstandsmitgliedern „Handeln in eigener Person" fordern, keineswegs unvereinbar.

§ 7.

Erfordernis der Publizität.

Das Erfordernis der Publizität spielt im ganzen Handelsrecht, speziell aber im Aktienrecht, eine bedeutsame Rolle. Der Gesetzgeber ist bestrebt alle wichtigen Vorgänge innerhalb einer Gesellschaft nach Möglichkeit klarzulegen und zu veröffentlichen, um das Publikum, das am internen Gesellschaftsleben meist stark interessiert ist, genau zu orientieren.

Diese Tendenz wurde schon durch die Novelle von 1884 schärfer herausgearbeitet und trotzdem besteht auch heute noch ein lebhaftes Bestreben nach einer noch weitgehenderen Offenlegung sämtlicher Gesellschaftsvorgänge. In dieser Informierung der Oeffentlichkeit zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen den Aktiengesellschaften Deutschlands

[108]) Fischer a. a. O. S. 212.
[109]) Dernburg a. a. O. S. 188; Crome, System des bürgerlichen Rechts, § 48, S. 228.
[110]) Simon a. a. O. S. 22.

und denen der Vereinigten Staaten. Die wirtschaftlichen Unternehmungen der Vereinigten Staaten gehen, wie Solmssen sagt, in der Bekanntgabe ihrer Internas ausserordentlich weit, auch ohne vom Gesetz dazu verpflichtet zu sein, sodass während eines Geschäftsjahres die breiteste Oeffentlichkeit ein umfangreiches Material über die Entwicklung des Unternehmens erhält[111]). In Deutschland ist man demgegenüber noch verhältnismässig weit zurück und nur die Aktienbanken erstatten ähnliche, alle 2 Monate erscheinende Berichte. Diese tunlichste Bekanntgabe aller Vorgänge bei der Gründung und Verwaltung einer Gesellschaft, verbunden mit einer streng durchgeführten zivil- und strafrechtlichen Verantwortung der Organe, hat neben der Informierung des Publikums auch den Zweck, Missständen nach Möglichkeit vorzubeugen. Um dem Erfordernis der Publizität zu genügen, wurden u. a. die Handelsregister geschaffen, welche die Aufgabe haben, „tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die für den Handelsverkehr von besonderer Bedeutung sind, in einer zuverlässigen und vollständigen Weise zu registrieren, damit sie jederzeit vom Publikum durch Einsichtnahme des Registers und seiner Unterlagen bequem festgestellt werden können und auch durch allgemeine Bekanntmachung öffentlich bekannt werden; diese jedermann zugänglichen Register, sollen damit die Verkehrssicherheit erhöhen“[112]).

Bei den Bestimmungen über die A.G. sind es vor allem die §§ 195, 198, 199 im Zusammenhang mit den §§ 182, 183, 185 und 186 HGB, welche darauf abzielen, Klarheit über den Gesellschaftsvertrag und die Organe zu schaffen. Was speziell den Vorstand anbelangt, so ist er nach § 195 Abs. 2 Ziff. 4 mit § 198 HGB schon zusammen mit der A.G. selbst anzumelden und einzutragen. Jede spätere Aenderung im Personalbestand oder in der Vertretungsbefugnis des Vorstandes aber ist gemäss § 234 HGB durch den neuen Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung anzumelden. Die Verpflichtung hiezu trifft den Vorstand als Organ, also in der Zusammensetzung, in der er sonst Willenserklärungen abgibt, nicht, wie bei der Anmeldung des ersten Vorstandes, die sämtlichen Vorstandsmitglieder[113]).

Gegenstand der Anmeldung ist, wie § 234 Abs. 1 HGB besagt: „jede Aenderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes . . .“ Dazu gehören also

---

[111]) Solmssen a. a. O. S. 47.
[112]) Brand a. a. O. § 8 Anm. 4.
[113]) ROHG Bd. 9, S. 49; KGJ 37 A/320.

der Ein- und Austritt von Vorstandsmitgliedern, Umwandlung der Vertretungsmacht oder „Aufhören“ derselben u. a. m. (nicht aber die Beilegung eines Titels, Wohnungsänderung u. ä.).[114])

Allerdings ist die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder nicht von dieser Eintragung abhängig. Zur Vertretung sind sie vielmehr schon auf Grund ihrer ordnungsgemässen Bestellung berechtigt. Daher hat die Eintragung, in Verbindung mit der darauf folgenden Bekanntmachung, nicht etwa konstitutive, sondern nur deklarative Bedeutung. Dritten gegenüber gilt die Präsumption des § 15 HGB[115]). Die Klarlegung der Gesellschaftsvorgänge nach aussen hin ist das Ziel der Vorschrift.

Da nun der Vorstand im Leben der A.G. eine derartig wichtige Rolle spielt, so ist es keineswegs gleichgültig, ob Herr X oder Herr Y in den Vorstand der A.G. gewählt ist, vielmehr „bildet es die Regel, dass dem einzelnen Unternehmen trotz aller Bedeutung der Sachelemente, doch das eigentliche Gepräge von der Eigenart der Persönlichkeit des Leiters gegeben wird“[116]). So ist es auch keine Seltenheit, dass Personen, die sich pekuniär an einer Gesellschaft beteiligen wollen, diese Beteiligung bei der einen oder anderen Gesellschaft davon abhängig machen, wer derzeit Mitglied des Vorstandes ist, mit anderen Worten, wer die Geschicke der Gesellschaft augenblicklich leitet. Denn wenngleich der Vorstand unter Umständen sehr in der Abhängigkeit des Aufsichtsrates oder der Generalversammlung stehen kann, so hat es eine tüchtige Persönlichkeit doch in der Hand, als Vorstandsmitglied die Leitung des Unternehmens an sich zu ziehen oder wenigstens stark zu beeinflussen.

Wäre nun, um ein Beispiel anzuführen, die Aktiengesellschaft A als solche zum Vorstandsmitgliede der Aktiengesellschaft B bestellt, so wäre kein Grund vorhanden der Gesellschaft B nicht weiterhin volles Vertrauen zu schenken, besonders, wenn man weiss, wer Vorstand der gewählten Aktiengesellschaft A ist und von welchen Mitgliedern sie sich im Vorstande der Aktiengesellschaft B vertreten lässt. Tritt nun aber eine Aenderung im Personalbestand oder hinsichtlich der Vertretungsbefugnis im Vorstande der gewählten Aktiengesellschaft A ein, so wird davon der rechtliche Bestand der

---

114) KGJ 29 A/214. OLGR Bd. 1, S. 358; Bd. 44, S. 154.
115) Entsch. d. RG. Bd. 9, S. 91.
116) Wiedenfeld, Das Persönliche im modernen Unternehmertum in Schmollers Jahrb. 1910, S. 223 ff.

Gesellschaft nicht im geringsten berührt; die juristische Person ist die gleiche geblieben und eine, nach § 234 HGB einzutragende Aenderung des Vorstandes ist nur für die Aktiengesellschaft A, nicht aber für die Aktiengesellschaft B erfolgt. Innerhalb der Organisation der Aktiengesellschaft A können noch so viele Veränderungen eintreten, solange sie selbst Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft B bleibt, muss eine Eintragung von Seiten der Aktiengesellschaft B nicht vorgenommen werden. Trotzdem wird die Aktiengesellschaft A im Vorstande der Aktiengesellschaft B jetzt aber durch eine oder mehrere andere Personen vertreten und dadurch kann zweifellos, unter Umständen, eine sehr fühlbare Aenderung im persönlichen Bestand des Vorstandes der Aktiengesellschaft B eingetreten sein, denn es ist keineswegs unwichtig, ob statt eines befähigten oder bekannten Direktors nun plötzlich eine weniger bekannte und vertrauenerweckende Persönlichkeit in den Vorstand der Aktiengesellschaft B entsandt wird. Derartige Aenderungen aber müssen der Aussenwelt nicht bekannt gegeben werden, da es sich um eine, wenn auch wichtige, so doch nur tatsächliche und nicht rechtliche Veränderung des Vorstandes der Aktiengesellschaft B handelt, für die § 234 HGB nicht zutrifft.

Es wäre also nicht mehr einfach, sich darüber zu informieren, wer tatsächlich die Geschicke einer A.G. leitet, besonders, wenn die Gesellschaft einen mehrgliedrigen Vorstand besitzt und diese Vorstandsstellen selbst wieder zum Teil mit juristischen Personen besetzt wären. Die zu Vorstandsmitgliedern gewählten Aktiengesellschaften würden dann eben durch ihre jeweiligen Vorstandsmitglieder vertreten werden, sodass die für den Vorstand der Aktiengesellschaft B in Betracht kommenden natürlichen Personen nur sehr ungenau bestimmt wären. Gerade um derartigen Unklarheiten vorzubeugen, erging § 234 HGB, der durch die Wahl einer juristischen Person nun wesentlich an Bedeutung verlieren würde. Eine entsprechende gesetzliche Regelung könnte sicherlich auch hier Abhilfe schaffen. Augenblicklich aber scheint die Bestimmung des § 234 HGB ein, wenn auch nicht unüberwindliches Hindernis für Wahl juristischer Personen zu sein. Dem Erfordernis der Publizität, auf das vom Gesetzgeber so grosser Wert gelegt wurde und das nach Ansicht Vieler mit der Zeit noch verschärft zu werden verdiente, könnte durch die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede nicht mehr in dem Masse Rechnung getragen werden, wie es wünschenswert erscheint.

§ 8.

Die strafrechtlichen Bestimmungen.

In § 3 A dieser Arbeit wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Reihe von Schriftstellern[117]) die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede wegen der strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 312 ff HGB ablehnen.

Diese Gesetzesbestimmungen verdanken ihre Entstehung der Tatsache, dass die allgemeinen Strafbestimmungen nicht ausreichten, den auf dem Gebiete des Aktienrechts auftretenden Missständen wirksam zu begegnen. Besonders während der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts, als der Aktienschwindel in üppigster Blüte stand, trat das Bedürfnis nach wirksamen Schutzvorschriften für das Publikum, wie eingangs bereits erwähnt wurde, fühlbar zu Tage. Schon bei der ersten Aktiennovelle von 1870 konnte man besondere Strafvorschriften nicht mehr entbehren. Die zweite Aktiennovelle von 1884 bedeutete dann eine Reform auf strafrechtlichem Gebiete. Die Strafbestimmungen der Novelle wurden später, im Jahre 1897, ohne wesentliche Aenderung in das HGB aufgenommen.

Durch diese schwere, strafrechtliche Verantwortung sollen die Mitglieder des Vorstandes (wie auch die Gründer, Mitglieder des Aufsichtsrates und Liquidatoren) zur Einhaltung der ihnen auferlegten Pflichten angehalten werden. Denn gerade die Mitglieder des Vorstandes können durch die Machtvollkommenheit, mit der sie über das Gesellschaftsvermögen nach Belieben schalten und walten, der Gesellschaft am meisten gefährlich werden. Dieses Vertrauen muss geschützt werden durch entsprechende strafrechtliche Bestimmungen. Wenig Zweck aber hätten diesbezügliche Vorschriften, wäre ein Heranziehen der Vorstandsmitglieder zur Bestrafung nicht in vollstem Umfang möglich; diese Frage aber wird, wenn eine juristische Person zum Vorstandsmitglied gewählt wird, sehr akut, denn Lilienthal[118]) sagt: „Es ist nach geltendem Strafrecht kaum zweifelhaft, dass nur physische Personen und nicht auch juristische bestraft werden können."

Dass diese Auffassung dem Geiste des Strafgesetzbuches entspricht, zeigt auch die dogmengeschichtliche Entwicklung des 19. Jahrhunderts. Zu Ausgang des 18. Jahrhunderts

---

[117]) Goldmann a. a. O. § 231 Anm. 11; Lehmann-Ring a. a. O. § 231 Nr. 3; Heilfron a. a. O. § 38.

[118]) Lilienthal, Die Strafbarkeit juristischer Personen in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts". Bd. 5, S. 87.

wurde die Strafbarkeit juristischer Personen noch durchaus anerkannt. Unter dem Einflusse Savignys und Feuerbachs aber wechselte diese Anschauung, sodass die comunis opinio beim Erscheinen des Strafgesetzbuches war: societas delinquere non potest. Allerdings wird die strittige Frage, ob eine juristische Person delinquieren kann, nicht von allen Gesetzgebungen verneint. Das nordamerikanisch-englische Recht z. B. lässt die Bestrafung juristischer Personen zu, wenigstens bis zu einem gewissen Grade[119]).

Der Umstand also, dass die vorgesehenen Strafbestimmungen in Deutschland gegenüber einer juristischen Person nicht durchgreifen könnten, führt die oben zitierten Schriftsteller zu der Anschauung, die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede von vorneherein, ohne auf andere Gesichtspunkte einzugehen, abzulehnen.

Die zivilrechtliche Verantwortung — um diese Frage kurz zu streifen — böte allerdings keinen Grund, eine juristische Person als Vorstandsmitglied abzulehnen, denn die Motive zu § 31 BGB sagen: „Gemäss der gegenwärtigen Vorschrift soll die Körperschaft verantwortlich sein auch für unerlaubte Handlungen, welche der Vorstand in Ausübung seiner Vertretungsmacht begeht. Diese Vorschrift beruht auf Zweckmässigkeitsgründen“ [120]). Der Nachteil, den die juristische Person dadurch erleidet, wird reichlich wieder gut gemacht durch die Vorteile, welche die juristische Person geniesst, indem sie durch ihre Vertreter am Rechtsverkehr teilnehmen kann. Es würde dem Gefühl widerstreben, der juristischen Person „die Vorteile des Verkehrs zu verschaffen und sie von der Verantwortung für angerichteten Schaden zu entbinden“ [121]).

Dieser allgemeine Grundsatz des § 31 BGB gilt für alle juristischen Personen, also auch für die des Handelsrechts. Die in den Vorstand gewählte Aktiengesellschaft wäre somit in vollem Umfange zivilrechtlich verantwortlich für die Handlungen ihrer Vorstandsmitglieder.

Eine dem § 31 BGB analoge Vorschrift ist ins Strafgesetzbuch nicht aufgenommen, und es wäre deshalb unstatthaft, auch in strafrechtlicher Hinsicht eine derartige „Rückbeziehung des Individualwillens auf den Verbandswillen“ vorzu-

---

[119]) Lehmann, Recht der A.G. I, S. 261; Lilienthal a. a. O. S. 89.
[120]) Mot. z. BGB § 46 S. 102.
[121]) Dernburg a. a. O. § 66 S. 189.

nehmen[122]). Diese Identifizierung würde sonst zur unbedingten Deliktsfähigkeit der juristischen Personen führen. Das geltende Recht aber lehnt die Bestrafung juristischer Personen ab. Das ROHG geht in seiner Entscheidung, ob juristische Personen strafrechtlich verurteilt werden können, ebenfalls davon aus, dass soweit die Verhängung des gesetzlichen Strafübels in Frage kommt, nur physische Personen sich einer strafrechtlichen Handlung schuldig machen und deshalb bestraft werden können, nicht aber juristische Personen als solche. Die Entscheidung führt in ihrer Begründung aus: „dass dieser, aus der inneren Struktur des Strafrechts sich ergebende und in neuerer Zeit allgemein anerkannte Grundsatz unzweifelhaft auch dem Strafgesetzbuch zugrunde liege, umsomehr, als die früheren Strafrechte, aus denen es entstanden ist, denselben Grundsatz anerkannten“ [123]).

Als logische Folge des Mangels einer Parallelbestimmung zu § 31 BGB für das Strafrecht, schiene es nun wünschenswert, dass wenigstens das handelnde Individuum selbst die strafrechtliche Verantwortung einer Körperschaftshandlung zu tragen hätte. Diesen Standpunkt vertrat das Reichsgericht, soweit ermittelt, aber nur in einer seiner Entscheidungen[124]). In einer späteren Entscheidung führt das RG. zwar aus: „Strafbar können sich deshalb nur die Vertreter für ihre Person machen, deren Strafbarkeit“ — und das ist das Wesentliche und Neue — „setzt aber voraus, dass in ihrer Person und in demjenigen was sie tun, der gesamte Tatbestand der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung sich erfüllt, wie er in dem einschlagenden Strafgesetz normiert ist“ [125]).

Die konsequente Durchführung dieses Standpunktes aber würde unter Umständen dazu führen, dass Vorstandsmitglieder sich strafbarer Handlungen schuldig machen könnten, ohne dass eine Möglichkeit gegeben wäre, sie dafür in Strafe zu nehmen. Als Beispiel diene folgendes: eine Verurteilung aus § 288 StGB — Vereitlung der Zwangsvollstreckung — ist nicht zulässig, wenn der Vorstand einer A.G. bei einer Zwangsvollstreckung, welche dieser droht, Bestandteile des Vermögens der Gesellschaft veräussert, in der Absicht, die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu vereiteln. Die A.G. selbst ist nicht strafbar; das handelnde Individuum aber wäre nur strafbar, wenn sich in seiner Person und in dem

[122]) Dietrich a. a. O. S. 47.
[123]) ROHG Bd. 13, S. 291; vgl. auch Bd. 8 S. 204.
[124]) Entsch. d. RG. in Strafsachen, Bd. 5, S. 6.
[125]) Entsch. d. RG. in Strafsachen, Bd. 16, S. 123.

was es tut der gesamte Tatbestand der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung erfüllen würde; im gegebenen Fall trifft dies jedoch nicht zu, da der Vertreter nicht eigene Vermögensstücke beiseite schafft, was vom Gesetz unbedingt gefordert wird, damit sich in der Person des Täters und seinem Tun der gesamte Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt. Unzulässig aber ist im Strafrecht die Fiktion, dass das Vermögen des Vertreters als das mit der Schuldverbindlichkeit belastete Vermögen und der Vertreter des Schuldners für seine Person als Schuldner anzusehen ist, welcher mit der Veräusserung von Bestandteilen des Vermögens des Vertretenen, Bestandteile seines Vermögens veräussert[126]). Man kann hier sehr wohl von einer „Lücke" im Gesetze sprechen.

Um aber eine ähnliche Lücke auf dem Gebiete des strafbaren Bankrotts zu vermeiden, erging § 244 der Konkursordnung, der bestimmt, dass die Strafbestimmungen der §§ 239 ff. gegen die Mitglieder des Vorstandes einer A.G. etc. Anwendung finden, wenn sie in ihrer Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (Nachgebildet § 12 Depotgesetz). Die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen auf Mitglieder des Vorstandes wären also ohne weiteres nicht möglich, weil es auch hier darauf ankommt, dass Täter und Schuldner identisch sind. Eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes würde dann ohne § 244 dazu führen, dass Bankrotthandlungen von Organen einer in Konkurs befindlichen A.G., ohne Strafe bleiben müsste, da die Vorstandsmitglieder nicht selbst Gemeinschuldner sind. Um diese Lücke zu ergänzen, erging § 244 der Konkursordnung.

§ 244 ist ein weiterer Beweis dafür, dass die Strafbarkeit juristischer Personen unzulässig ist, da diese Vorschrift gänzlich überflüssig wäre, wenn die dort erwähnten juristischen Personen selbst bestraft werden könnten. Keineswegs aber ist es zulässig, immer dann, wenn Strafvorschriften auf Verbandspersonen keine Anwendung finden können, die gesetzlichen Repräsentanten haftbar zu machen. Es wäre wohl wie Lilienthal ausführt, wünschenswert, den Gedanken des § 244 KO weiter auszuspinnen und den allgemeinen Satz aufzustellen, dass Jeder, der als Organ einer Körperschaft eine Handlung vorgenommen hat, strafrechtlich so einzustehen habe, als habe er sein eigenes Geschäft geführt[127]). Auf dem Gebiete der neuen Steuergesetzgebung wird auch fast durch-

[126]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 16, S. 123.
[127]) Lilienthal a. a. O. S. 101.

wegs die Strafbarkeit der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften vorgesehen[128]).

Begeht also der Vorstand einer A.G. eine, nach §§ 312 ff. HGB mit Strafe bedrohte Handlung, so kommt nach geltendem Rechte die Bestrafung der A.G. als solcher nicht in Betracht, wohl aber die Bestrafung der einzelnen Vorstandsmitglieder dieser A.G. Ist aber eines dieser Vorstandsmitglieder wiederum eine juristische Person, so ist auch dessen Bestrafung unmöglich. Gesetzt den Fall nun, der Vorstand einer A.G. bestünde aus 3 Mitgliedern, die alle juristische Personen sind, so könnten sie sich gegen die Vorschriften der §§ 312 ff. HGB vergehen, ohne dass die Möglichkeit gegeben wäre, sie strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Simon bemerkt dazu, dass aus diesem Umstande sich noch nicht ergebe, dass eine juristische Person unfähig sei, das Amt des Vorstandes zu bekleiden, vielmehr handle es sich um „eine Lücke im Gesetz“[129]). Er argumentiert dabei folgendermassen: so wenig die Straflosigkeit des Grubenvorstandes wegen Bankrottverbrechens (RG. in Strafsachen Bd. 38, S. 200) den Schluss rechtfertigt, es gäbe keinen Grubenvorstand, so wenig rechtfertigt der Umstand, dass eine juristische Person als Vorstandsmitglied nicht bestraft werden kann, den Schluss, eine juristische Person könne nicht Vorstandsmitglied sein. Man käme sonst zu dem Ergebnis, dass nichts erlaubt sei, was nicht im Falle des Missbrauchs bestraft werden könnte[130]).

So überzeugend diese Argumentation erscheinen mag, es wird kaum angehen die Frage damit zu erledigen, dass man hier von einer Lücke im Strafrecht spricht[131]).

Welche Bedeutung hätten die strengen strafrechtlichen Bestimmungen, wenn sie gegenüber einer juristischen Person, welche Vorstandsmitglied ist, nicht zur Anwendung kommen könnten. Sie hätten ihren Zweck gänzlich verfehlt; eine strikte Durchführung der Aufgaben des Vorstandes könnte nicht erzwungen werden und das Bewusstsein, dass im Uebertretungsfalle die Strafdrohung nicht verwirklicht werden könnte, würde bei manchen Charakteren sicher nicht zur Hebung des Verantwortungsgefühles beitragen. Gerade die

---

[128]) Vogt, Die strafrechtliche Haftung des Vorstandes der A.G., S. 88.

[129]) Simon a. a. O. S. 19.

[130]) vgl. Entsch. d. OLG Karlsruhe, Jurist. Wochenschr. 1925, S. 2339; Simon a. a. O. S. 19.

[131]) Staub § 295 Anm. 1.

strafrechtlichen Bestimmungen zeigen, dass der Gesetzgeber an die Wahl einer juristischen Person nicht gedacht hat. Die Wahl unter den gegebenen Umständen aber für zulässig zu erklären, erscheint m. E. kaum angängig, da der Wille des Gesetzgebers — die Vorstandsmitglieder einer strengen strafrechtlichen Verantwortung zu unterwerfen — einfach umgangen würde. Als ein unüberwindliches Hindernis aber könnte man diese strafrechtlichen Bestimmungen andererseits auch wiederum nicht bezeichnen und gesetzt den Fall, es sprächen sonst keine Gründe gegen die Wahl einer juristischen Person, so könnte ein entsprechendes Eingreifen des Gesetzgebers hier Abhilfe schaffen.

§ 9.

Juristische Personen als Gründer einer A.G. und die Bestimmung des § 313 HGB.

Da unter gewissen Voraussetzungen die Gründer einer A.G., ebenso wie die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (§ 313), so muss im Anschluss an den vorhergehenden Paragraphen dieser Arbeit die Frage gestreift werden, wie es mit der Durchführung der strafrechtlichen Bestimmung gegenüber einer juristischen Person, die als Gründer fungiert, gehalten wird.

Es ist eine, heute in der Literatur grösstenteils anerkannte und in der Praxis ausser Zweifel stehende Tatsache, dass die Gründer einer A.G. keineswegs nur physische Personen sein können, sondern ebenso gut auch juristische Personen z. B. Staat, Kommunalbehörden, A.G., G.m.b.H. Allerdings bereitet die poenale Verantwortlichkeit dabei noch einige Schwierigkeiten und veranlasst z. B. Staub[132]) juristische Personen als Gründer abzulehnen. Da die Praxis aber tatsächlich juristische Personen als Gründer anerkennt, so ist man gezwungen die gesetzlichen Bestimmungen dem Zweck entsprechend folgendermassen auszulegen: „Die gesetzlichen Vertreter einer gründenden juristischen Person sind sowohl in Ansehung der Prüfung des Gründungsherganges, wie hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Verantwortung, so zu behandeln, als wenn sie in eigener Person als Gründer auftreten würden“ [133]).

---

[132]) Staub a. a. O. § 182 Anm. 6.
[133]) KGJ Bd. 41, S. 128; vgl. ZHR Bd. 40, S. 471.

Ebenso sagt Kleinfeller[134]): „Wenn eine juristische Person Gründer ist, so haften strafrechtlich ihre Vertreter."

Man sieht daraus, dass sehr wohl Mittel und Wege gefunden werden können, um das Hindernis der strafrechtlichen Bestimmungen zu beseitigen. Wenn daher die Wahl juristischer Personen zu Vorstandsmitgliedern dem praktischen Bedürfnis entspräche, so könnte durch eine ähnliche Interpretation des Gesetzes auch diese „Lücke" im Strafrecht beseitigt werden.

§ 10.

Vergleichsweise Heranziehung des Genossenschaftsgesetzes.

Eine nähere Bezeichnung derjenigen Personen, die zur Bekleidung des Amtes des Vorstandes fähig sind, enthält das Handelsgesetzbuch, wie wir sahen, nicht. Dagegen schränkt das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften den Kreis der für die Wahl zu Vorstandsmitgliedern in Betracht kommenden Personen ein, indem § 9 des Gesetzes bestimmt: „Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates müssen Genossen sein". Man hält die Zugehörigkeit zur Genossenschaft sogar für so wesentlich, dass mit Verlust der Mitgliedschaft ipso jure auch die Stellung als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied endigt[135]). An sich wäre diese Bestimmung noch nicht so sehr auffallend, da eine derartige Regelung nicht selten auch in das Statut einer A.G. aufgenommen wird. Nun ist aber weiter zu beachten, dass das Gesetz sogen. Genossenschafts-Genossenschaften zulässt, d. h. Genossenschaften, bei denen einige oder alle Mitglieder selbst wieder Genossenschaften sind. Man sollte nun wohl annehmen, dass in einem solchen Falle, gemäss der Bestimmung des § 9 Abs. 2 die betreffenden Mitgliedsgenossenschaften als solche in den Vorstand oder Aufsichtsrat gewählt werden könnten. Dem ist aber nicht so. Vielmehr bestimmt § 9 Abs. 2 des Gen. Ges. weiter: „Gehören der Genossenschaft einzelne eingetragene Genossenschaften als Mitglieder an oder besteht die Genossenschaft ausschliesslich aus solchen, so können Mitglieder der letzteren in den Vorstand oder Aufsichtsrat berufen werden". Es scheint also hier, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Wahl juristischer

---

[134]) Kleinfeller in Stengleins „Die strafrechtlichen Nebengesetze für das Deutsche Reich" II, Nr. 8 § 249a Anm. 2, S. 175.

[135]) vgl. Dietrich a. a. O. S. 50.

Personen in den Vorstand wohl erwogen, diese in der Fassung des Gesetzes aber ausdrücklich abgelehnt hat. Man hat sogar den Grundsatz, dass nur Genossen Mitglieder des Vorstandes sein können, durchbrochen, und dafür, um juristische Personen nicht wählen zu müssen, Mitglieder der Mitgliedsgenossenschaft für wählbar erklärt.

Somit tritt nach diesem Gesetz die klare Absicht des Gesetzgebers hervor, dass nur physische Personen als Repräsentanten juristischer Personen zugelassen werden sollen.

Schlussbetrachtung

Bei einer abschliessenden Zusammenfassung zeigt sich bezüglich der Frage, ob eine juristische Person, insbesondere eine A.G., Mitglied des Vorstandes einer A.G. sein kann, folgendes Bild:

Das Gesetz selbst gibt — wie eingangs schon erwähnt wurde — keinerlei Anhaltspunkte hinsichtlich der passiven Wahlfähigkeit der Vorstandsmitglieder. Der einzige, aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Unfähigkeitsgrund, — die Geschäftsunfähigkeit — trifft für juristische Personen m. E. nicht zu, da dargelegt wurde, dass diese sowohl mit Rechtsfähigkeit, wie auch mit Handlungsfähigkeit ausgestattet sind. Die allgemeinen Aufgaben der Geschäftsführung und Vertretung könnten somit von einer juristischen Person ebenso, wie von einer physischen Person, ausgeführt werden, sodass diese beiden Hauptobliegenheiten des Vorstandes der Wahl einer juristischen Person nicht entgegen stünden.

Dagegen hat es sich gezeigt, dass einzelne gesetzliche Bestimmungen (so z. B. die §§ 234, 236, 312 ff. HGB) zwar kein absolutes Hindernis für die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede bilden würden, jedoch mit dem Grundgedanken des Gesetzes unvereinbar sind. Die Absicht des Gesetzgebers könnte sonst, da diese Bestimmungen juristischen Personen gegenüber versagen würden, einfach umgangen werden. Die Wahl juristischer Personen würde also zu Möglichkeiten führen, die den gesetzlich vorgesehenen Formen nicht entsprächen[1]).

Mit Recht könnte zwar der Einwand gebracht werden, dass es ein Leichtes wäre, hier durch gesetzliche Aenderungen bezw. eine entsprechende, sinngemässe Interpretation des Gesetzes, Abhilfe zu schaffen. Es wäre dies allerdings ohne

[1]) Dietrich a. a. O. S. 52.

grosse Schwierigkeiten möglich. Da wir uns aber zunächst auf den Boden der gegebenen Tatsachen stellen müssen, so kann man nicht umhin zu sagen, dass de lege lata die genannten Bestimmungen mit der Wahl einer juristischen Person nicht in Einklang zu bringen sind, jedenfalls nicht, ohne direkt gegen den Willen und die Absicht des Gesetzgebers zu verstossen.

Für die Praxis wird bezüglich der Frage, ob eine juristische Person Vorstandsmitglied werden kann oder nicht, zweifelsohne die Tatsache ausschlaggebend sein, dass ein Bedürfnis des Rechts- und Wirtschaftslebens für eine derartige Wahl absolut nicht besteht. Der Ausgang der Kontroverse kann somit lediglich theoretische Bedeutung gewinnen. Irgendwelche praktischen oder wirtschaftlichen Vorteile würde die Wahl einer juristischen Person zum Vorstandsmitgliede jedenfalls nicht mit sich bringen, sodass kein Anlass besteht eine Aenderung gegenüber dem jetzigen Zustande herbeizuführen.

Die Wahl physischer Personen wird vielmehr gerade für das vertrauensvolle Amt des Vorstandes, für das ein so ungewöhnliches Mass von Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit erforderlich ist, stets den Vorzug verdienen.

Aus der Natur des Vorstandsamtes heraus — nicht so sehr aus den gesetzlichen Bestimmungen — ergibt sich daher, dass die physische Person hier durch die juristische Person nicht ersetzt werden kann.